

A. I. Nº - 207162.4001/10-5
AUTUADO - RI HAPPY BRINQUEDOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 16.05.2012

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0125-04/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos juntados com a defesa comprovam pagamento de parte do débito o que implicou na redução do débito. Livros e documentos fiscais acostados à impugnação não fazem prova da alegação de que a outra parte do imposto exigido foi recolhida com regularidade. Infração elidida em parte. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTA. FALTA DE ENTREGA. a) MEDIANTE INTIMAÇÃO. b) NO PRAZO REGULAMENTAR. Restou comprovado que os arquivos magnéticos entregues não foram corrigidos no prazo legal concedido (infração 2) e não foi entregue o arquivo magnético relativo ao mês de dezembro/08 no prazo legal concedido (infração 3). Infrações caracterizadas. Não acatado o pedido de nulidade suscitada, nem de cancelamento das multas aplicadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 13/12/10 exige ICMS no valor de R\$47.932,69 além de multas por descumprimento de obrigações acessórias de R\$151.930,46 em decorrência das seguintes infrações:

01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização – R\$47.932,69.
02. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informação de operações ou prestações realizadas. Consta na descrição dos fatos que deixou de apresentar o arquivo magnético referente ao mês 12/08, bem como apresentou Arquivos Magnéticos (AM) com omissão de registros obrigatórios (REG 60R; 61R; 74 e 75) após intimações e Relatórios de Arquivos Repcionados e demonstrativo da multa – R\$150.550,46.
03. Falta de entrega de arquivos magnéticos, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Consta na descrição dos fatos que não atendeu a primeira intimação para entrega do arquivo magnético relativo ao mês de dezembro/08, sendo aplicada multa – R\$1.380,00.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 468/474) inicialmente discorre sobre as infrações e preliminarmente suscita a nulidade da infração 2, sob o argumento de que foi descrito apenas o mês de dezembro/08 mas ao aplicar a multa considerou o período de março/07 a dezembro/08.

Pondera que para se defender ficou sem saber se levava em consideração a descrição da infração ou a planilha de suporte. Requer a nulidade da infração por cerceamento de defesa ou realização de diligência para correção da falha com reabertura do prazo de defesa.

Comenta que no início dos trabalhos de fiscalização foi intimada para apresentar arquivos magnéticos, requereu dilação de prazo por a matriz estar localizada no Estado de São Paulo, entregando a sua quase totalidade, ficando surpresa com relação às infrações 1 e 3.

No mérito, quanto à infração 1, contesta ter deixado de recolher o ICMS antecipação parcial. Argumenta que as guias de recolhimentos, Livro Registro de Entrada (LRE) e respectivas Declarações Mensais de Apuração do ICMS (DMAs) que junta com a defesa “demonstram que o imposto reclamado, apesar de não recolhido da forma reclamada, foi devidamente recolhimento”.

Alega que causa estranheza que o autuante de posse dos livros e documentos fiscais não tenha realizado o levantamento para apurar o recolhimento. Requer o cancelamento desta infração diante dos documentos juntados com a defesa.

Com relação à infração 2, esclarece que exerce atividade de comercialização de brinquedos, cumpre suas obrigações tributárias, porém independente de sua vontade, planejamento, com o processo de incorporação (2008), houve aumento de filiais e colapso na estrutura gerencial de sistemas, o que impossibilitou a retificação dos arquivos eletrônicos solicitados pela fiscalização.

Afirma que os movimentos requisitados pela fiscalização podem ser apresentados através de livros fiscais demonstrando o fiel cumprimento das suas obrigações fiscais, além de estar adotando providências no sentido de corrigir as falhas constatadas.

Ressalta que para tentar provar o alegado junta ao processo protocolo de entrega do SINTEGRA referente ao mês de dezembro/10 (fls. 596/600) já com as falhas sanadas, assegurando que até o julgamento deste processo as falhas devem estar totalmente corrigidas.

Salienta que o procedimento demonstra sua boa-fé, que em momento algum tentou lesar o Fisco e requer o cancelamento ou a redução da multa aplicada nos termos do art. 158 do RPAF/BA, por entender que as falhas constatadas pela fiscalização não implicou em falta de pagamento do imposto e ocorreu por motivos alheios à sua vontade.

Relativamente à infração 3, argumenta que também fica espantado diante da sua existência, visto que durante os trabalhos de fiscalização foi demonstrado “que o arquivo magnético reclamado foi por engano encaminhado a Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro” conforme documento à fl. 602. Destaca que diante do conhecimento prévio do engano cometido, não sabe porque razão o autuante resolveu aplicar a multa que entende ser desnecessária.

Por fim, pede que seja reconhecida a insubsistência das infrações 01 e “92” [03] e redução da penalidade imposta na infração 2. Requer a produção de todas as provas legalmente admitidas em direito para demonstrar a improcedência da autuação. Indica à fl. 474 o endereço para onde devem ser encaminhadas as correspondências.

Na sua informação fiscal (fls. 610/613) o autuante inicialmente tece comentário sobre as infrações e argumentos defensivos, passando a contestá-los conforme expôs.

Com relação à primeira infração afirma que o autuado na sua defesa produziu provas efetivas do recolhimento do ICMS Antecipação Parcial relativo às notas fiscais de números: 96.634; 170.969; 98.347 e 66.192, referente ao exercício de 2007, com base nos DAEs DE DESCREDENCIADOS (cód. de receita 2183), anexados ao PAF às páginas 506; 509; 512 e 514.

Não há comprovação de pagamento relativo às demais notas fiscais relacionadas no Demonstrativo de Antecipação Parcial de 2007 e considerando os documentos anexados, o montante do ICMS devido em 2007, que era R\$7.308,86 passa a ser R\$5.426,24;

No tocante ao exercício de 2008, afirma que o DAE ICMS NORMAL (cód. receita 0759) referente a setembro/08, no valor de R\$35.150,58 e respectiva DMA juntado ao processo, não comprova o efetivo recolhimento dos valores apontados no Demonstrativo de Antecipação Parcial/08, nem foi juntado DAE com o código de receita específico do valor exigido de R\$860,87 naquele mês.

Diz que o mesmo ocorre no mês de out/08, com valor exigido de R\$965,86 indicado no respectivo demonstrativo sem comprovação do recolhimento, uma vez que o DAE do ICMS NORMAL (código 0759), anexado ao PAF e DMA respectiva não comprova o efetivo recolhimento do valor devido.

Da mesma forma, os documentos juntados às fls. 552/594, referentes aos meses de novembro e dezembro/08, devidamente registrados no LRE, não comprovam que tiveram os respectivos recolhimentos uma vez que os DAE do ICMS NORMAL e DMA referentes àqueles meses e janeiro/2009, não comprovam o recolhimento do ICMS antecipação parcial. Ressalta que mesmo que configurasse como prova pretendida pelo autuado, seria passível do pagamento de multa pelo não recolhimento no prazo e na forma prevista do ICMS Antecipação Parcial devido.

No tocante à infração 2, afirma que ficou plenamente demonstrado no campo da descrição dos fatos e nas intimações em anexo, que foi concedido à autuada um prazo total 60 dias para apresentar os arquivos e registros faltantes, o que não ocorreu.

Destaca que o autuado juntou à defesa (fl. 604) cópia do protocolo SINTEGRA do envio de AM com data de 14/12/10, ou seja, 01 dia, após a lavratura do Auto de Infração em 13/12/10.

Esclarece que o referido protocolo SINTEGRA aponta na composição do AM enviado, a existência de somente 03 registros (50R; 60R e 61R), estando, assim, também omissos quanto aos demais registros obrigatórios constantes das intimações, os quais deveria ser alvo de análise para a verificação de possíveis erros e inconsistências.

Ressalta que a fiscalização foi exercida no 4º trimestre do exercício e o encerramento do ano contribuiu para um encurtamento do prazo para execução da fiscalização e conclusão dos trabalhos, tendo aguardado a entrega dos arquivos enquanto foi possível e aceitável.

Enfatiza que os demais Registros faltantes (R54; R60R; R61R; R74 e R75) referentes ao período de março de 2007 a novembro de 2008, reclamados também nas intimações, esses continuaram sem recepção, conforme demonstra o Relatório de Arquivos Recepçãoados às páginas 19 a 24 do PAF.

Realça que a falta de entrega do AM referente a dezembro de 2008, bem como dos demais registros obrigatórios formalmente solicitados, nos prazos estabelecidos, contribuíram fortemente para inviabilizar e/ou dificultar a execução dos trabalhos de auditoria.

Contesta que a desorganização da empresa não justifica deixar de fornecer os arquivos e registros exigidos, inclusive só declarando agora, após mais de dois anos do envio equivocado de arquivo magnético para outra Unidade Federativa, que não lhe cabe comentar. Destaca que o certo é que infringiu o que determina a legislação, apesar das dilações de prazos concedidas na tentativa de conseguir as informações obrigatórias. Ratifica as infrações e as respectivas multas aplicadas.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência no sentido de que fosse refeito o demonstrativo de débito relativo à infração 1 e intimado o autuado para tomar conhecimento.

O autuante prestou nova informação fiscal (fl. 622) dizendo que junta ao processo novo demonstrativo de débito contemplando as alegações defensivas (fl. 623). Intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 625) o autuado não se manifestou no prazo legal concedido.

VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade da infração 2, sob o argumento de que a acusação é que deixou de fornecer o AM relativo ao mês de dezembro/08 e que o demonstrativo de débito engloba aplicação da multa em outros meses do exercício de 2007 e 2008, o que dificultou exercer o seu direito de defesa.

Observo que a infração acusa falta de fornecimento de AM mediante intimação e na descrição dos fatos “Falta de apresentação de arquivo magnético referente ao mês de DEZEMBRO/08, bem como a apresentação com omissão de registros obrigatórios (R60, R61R, R74 E R75), quando intimado,

conforme (Intimações; Relatório dos Arquivos Repcionados e Demonstrativos para Infração 16.12.15) em anexo”.

Pelo exposto, a acusação se reporta à ocorrência de dois fatos: A falta de fornecimento de AM (dezembro) e a apresentação de AM sem os registros obrigatórios, conforme indicado na intimação de 14/10/10 (fl. 11) e re-intimação em 05/11/10 acompanhada da Listagem Diagnóstica (fls. 11/17 e 19/24), a qual relaciona por mês a falta dos Registros nos AM. Assim sendo, entendo que as intimações e listagens diagnósticas evidenciam a falta de apresentação de AM (dez/08) e entrega de AM sem Registros, que a fiscalização intimou para corrigi-los e não pode ser acolhida a alegação defensiva de cerceamento do direito de defesa.

No mérito, o Auto de Infração acusa falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial e aplica multas pela não apresentação de AM nos prazos previstos na legislação.

Quanto à infração 1, na defesa apresentada o autuado juntou documentos para tentar provar que houve recolhimento dos valores exigidos referentes ao ICMS antecipação parcial. Por sua vez o autuante refez os demonstrativos originais o que resultou em redução do débito.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que em relação aos exercícios de:

2007: Os DAEs juntados com a defesa às fls. 509, 512 e 514-A comprovam o recolhimento dos valores exigidos nos meses de abril a julho/07. Acato o demonstrativo de débito refeito pelo autuante em atendimento à diligência (fl. 623) e considero devido os valores de R\$4.175,93; R\$114,37 e R\$1.135,94 nos meses respectivos de outubro, novembro e dezembro totalizado R\$5.426,24.

2008: Na defesa o autuado alegou que o livro RE e DMA juntados com a defesa (fls. 517/595) “demonstra que o imposto reclamada [o], apesar de não recolhido na forma reclamada, foi devidamente recolhimento”. Por sua vez, na informação fiscal o autuante contestou dizendo que a simples juntada do livro RE, DMA e DAEs com código de receita 0759 (normal) não comprovam o recolhimento do ICMS antecipação parcial.

Verifico que o autuado juntou com a defesa cópia de diversos DAEs (fls. 520, 553, 567) referentes ao recolhimento do ICMS normal em diversos meses no exercício de 2008 e também cópias do livro RE indicando escrituração de notas fiscais relacionadas pelo autuante da apuração do ICMS antecipação parcial (fls. 552, 564, 569/578). Entendo que conforme ressaltado pelo autuante a simples juntada de cópia do livro RE comprovando a escrituração das notas fiscais que foram objeto da autuação, bem como a cópia de DAEs relativos ao recolhimento do ICMS normal e DMA não fazem prova do recolhimento do imposto ora exigido.

Neste caso, o autuado deveria juntar ao processo cópia dos DAEs com os CFOPs 2175 ou 2183 indicando no campo das informações complementares o número das notas fiscais pertinentes. Como isso não ocorreu, restou caracterizado o não recolhimento do imposto exigido e caracterizada a infração. Por isso, devem ser mantidos os valores exigidos nos demonstrativos às fls. 184/186 totalizando R\$40.625,84 no exercício de 2008, ficando reduzido o valor exigido de R\$47.932,69 para R\$46.052,08. Infração procedente em parte.

Quanto à infração 2, na defesa apresentada o autuado reconheceu que devido a questões de planejamento, incorporação de filiais, a sua estrutura gerencial de sistemas ficou impossibilitada de proceder a retificação dos AM requisitados. Pediu que a multa fosse cancelada por não ter causado prejuízo ao Fisco e agido com boa fé.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que conforme intimação datada de 14/10/10 (fl. 11) o autuado foi intimado para apresentar o AM relativo ao mês de dez/10 e a corrigir os AM relativos ao período de março/07 a novembro/08, conforme listagem diagnóstica (fls. 12/17) indicando que nos AM entregues faltavam os Registros R54, R60R, R61R, R74 e R75. Em 05/11/10 nova intimação (fls. 18) concedeu prazo de trinta dias para efetuar as correções necessárias nos AM, o que não foi atendido e culminou com a lavratura do Auto de Infração em 13/12/10.

Observo que o art. 708-A do RICMS/BA prevê que o contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá fazer entrega de AM mensalmente, via Internet e o parágrafo 6º do citado dispositivo e diploma legal estabelece que a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas.

Já o art. 708-B estabelece que sempre que for intimado, o contribuinte deve fornecer os AMs ao fisco num prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação. Caso os arquivos sejam entregues apresentando inconsistências, a legislação prevê que a fiscalização deve fornecer Listagem Diagnóstico indicando as irregularidades encontradas e conceder prazo de 30 dias úteis para corrigir os AMs apresentados com inconsistências. E por fim, caso o contribuinte não faça as correções necessárias, o parágrafo 6º do mesmo dispositivo legal estabelece que configura não fornecimento, ficando o contribuinte sujeito à penalidade prevista no regulamento que equivale à prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96. Portanto, restou caracterizado o cometimento da infração.

Com relação à alegação de que a não entrega dos AMs tenha causado prejuízo à Fazenda Pública, também não pode ser acatada, tendo em vista que ao contrário do que foi afirmado, a infração 1 demonstra falta de regularidade no recolhimento do ICMS. Além disso, com a apresentação dos AMs é possível aplicar diversos roteiros de auditorias (estoques, antecipação tributária, antecipação parcial, diferença de alíquota, cartão de crédito, créditos fiscais, etc.) com base em códigos fiscais de operações, memória fiscal dos ECFs, cupons Redução Z, identificação de mercadorias por códigos. Tudo isso pode ser feito mediante tratamento de dados contidos nos Registros contidos nos AMs com aplicação de programas específicos. Logo, a não apresentação dos AM dificulta substancialmente aferir a correção das operações praticadas pelo contribuinte, visto que é trabalhoso efetuar o levantamento mediante digitação manual dos elementos fiscais. Infração procedente.

Relativamente à infração 3, o autuado alegou que por equívoco enviou o AM relativo ao mês de dez/08 para a SEFAZ Rio de Janeiro e pediu o cancelamento da multa aplicada.

Constatou que conforme documento à fl. 602 o estabelecimento autuado protocolou entrega do AM referente ao mês de dez/08 à SEFAZ Rio de Janeiro em 09/02/09. Apesar de ter sido intimado em 14/10/10 e 05/11/10 (fls. 11 e 18) o autuado só protocolou a entrega do arquivo correspondente à SEFAZ/BA em 14/12/10 de acordo com o documento à fl. 604, ou seja, após a lavratura do Auto de Infração em 13/12/10.

Pelo exposto, a empresa dispôs de um prazo muito superior ao previsto na legislação (cinco dias previstos no art. 708-B do RICMS/97), motivo pelo qual não acato o pedido de cancelamento da multa, visto que na data da lavratura do Auto de Infração, restou caracterizado a não entrega do AM e cabível a aplicação da multa fixa de R\$1.380,00 (infração 3) cumulativamente com a multa de 5% sobre o valor das operações de entradas e saídas, limitado a 1% das saídas (infração 2, relativa a dezembro/08), prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96. Infração não elidida.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 207162.4001/10-5, lavrado contra **RI HAPPY BRINQUEDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.052,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando o valor de **R\$151.930,46**, previstas no art. 42, XIII-A, “j” da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPEES – JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR