

A. I. Nº - 207185.0022/11-8
AUTUADO - REAL COMÉRCIO ATACADISTA DE PERFUMARIA LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET 11.05.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-05/12

EMENTA: ICMS. **1.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. A reconstituição da escrita fiscal sem a devida autorização pela repartição fiscal e sem a identificação dos documentos que foram inseridos ou excluídos dos livros fiscais, não possui autenticidade para elidir a acusação fiscal. Exigência subsistente; **2.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Item não impugnado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/12/2011, exige multa, no valor de R\$ 21.353,91, conforme demonstrativos e documentos às fls. 6 a 40 dos autos, sob as seguintes acusações:

1. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes dos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa, de R\$ 21.213,91, 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, ocorridas nos meses de novembro e dezembro de 2011;
2. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) no mês de novembro/2011. Multa de R\$ 140,00.

O autuado, às fls. 45 a 48 dos autos, através de seu procurador, apresenta impugnação ao lançamento do crédito tributário, na qual diz se dirigir apenas à primeira infração. Salienta que foram anexadas aos autos apenas três planilhas, sendo que nas duas primeiras foram indicadas as comparações dos valores encontrados naqueles arquivos – entradas e saídas – com aqueles constantes nos livros respectivos da empresa. Já na última, foram apontadas as multas e valores das diferenças sobre as quais incidiram, sendo que nesta planilha o autuante alude que a empresa fez correção e transmissão dos arquivos, conforme sua intimação específica, mas que várias diferenças remaneceram. Assim, o autuado registra que nenhum outro levantamento ou demonstrativo foi apresentado, relativo a imposto ou qualquer outra obrigação acessória que tenha sido descumprida durante o período fiscalizado, bem como nenhuma outra alegação sobre qualquer outra irregularidade foi indicada.

No mérito, diz que através do protocolo nº 333713/2011-1, de 08/12/2011, requereu autorização ao fisco para a reescrituração dos livros fiscais do exercício sob exame, pelos motivos ali narrados, totalmente justificáveis e que, embora alheios à vontade da empresa só vieram a ser percebidos posteriormente à intimação, quando o autuante apresentou diferenças grotescas entre o conteúdo dos arquivos SINTEGRA e dos livros fiscais. Afirma que a escrituração fiscal foi corrigida e apresenta-se completamente coerente com a documentação fiscal da empresa e semelhantemente com os valores apurados e pagos de ICMS. Aduz que os arquivos magnéticos estão conforme a documentação fiscal, do que entende que a multa foi aplicada com erro essencial, pois comparam valores incompletos, já ultrapassados, visto que o livro fiscal não pode ficar incoerente com a documentação fiscal que está nele escriturada.

Defende que o bom senso remete a existência de erro formal que pode e deve ser consertado, uma vez que os impostos foram apurados e pagos corretamente, baseados na documentação.

Diz que, quando houve a pane do hard disk do servidor do escritório contábil, se perdeu os dados consolidados, do que reconhece o erro em não conferir a integralidade do resgate dos dados e a reimpressão dos livros. Assim, como a documentação não foi perdida, foi possível reconstituir todos os lançamentos de entradas e de saídas, bem como toda a apuração do imposto, valores estes que consolidam a posição da empresa, faltando apenas a chancela da repartição fiscal.

Assevera que as relevantes multas recaíram sobre bases podres, a saber, ou seja, dados ultrapassados que não apontavam para os valores reais das operações da empresa. Diz que os valores transcritos pelo autuante na “Planilha I”, que indicam diferenças supostamente ocorridas nos valores das saídas são incorretos, pois, na comparação se utilizou montantes dos livros antigos, errados por estarem incompletos. Afirma que, em dezembro de 2009, o livro RAICMS aponta R\$ 212.959,00 como valor contábil das saídas, exatamente igual ao valor encontrado nos arquivos magnéticos, porque agora contém todas as notas que deveria conter. Cita outros exemplos.

Por fim, conclui afirmando que as diferenças apontadas são oriundas da comparação dos somatórios dos livros fiscais com o conteúdo dos arquivos SINTEGRA e não dos documentos fiscais na sua individualidade, visto que a maioria das diferenças decorre da ausência de dados nos livros fiscais e não nos arquivos magnéticos. Assim, requer a improcedência da primeira infração, pois os documentos fiscais falam por si só, eivados da legitimidade, e encontram-se à disposição do fisco para elucidar quaisquer dúvidas. Diz, ainda, que, se a nulidade pretendida escapar, que se considere a infração procedente em parte, para que se reduzam substancialmente as diferenças aos seus reais montantes, com a consideração da reescrituração que já se acha pronta para o acatamento do fisco, pois nela se resgatou a verdade dos dados fiscais. Anexa, como provas de suas alegações, documentos às fls. 52 a 757 dos autos.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 759 a 763 dos autos, inicialmente diz que, contrariando a alegação de defesa, em 03/11/2011, já fora lavrado o Auto de Infração nº 207185.0019/11-7, que aponta débitos no valor histórico de R\$ 94.603,91, pela prática de infrações diversas, nos exercícios de 2009 e 2010, conforme cópia às fls. 764 a 766 dos autos.

Em seguida passa a historiar a ação fiscal desenvolvida, do que salienta a constatação de omissões e divergências nos arquivos magnéticos, sendo o contribuinte intimado para correção num prazo de trinta dias, datada de 19/10/2011, conforme relatório de divergências e omissões nos arquivos SINTEGRA, entregue ao sujeito passivo.

Ressalta que até aquela data e até o encerramento da ação fiscal, datada de 03/11/11, o contribuinte não relatou, não alegou, nem informou qualquer ocorrência de pane na sua escrituração fiscal, que ensejasse verificações ou revisão dos livros e declarações já entregues para exame.

Assim, entende não haver razões para acatar as alegações da autuada, que segundo ela teria protocolado pedido suscitando a “necessidade de reescrituração fiscal dos exercícios de 2009 e 2010”, na mesma data em que protocolou a defesa do primeiro Auto de Infração.

Registra, ainda, que, em 19/01/2011, nove meses antes de iniciada a ação fiscal, o contribuinte protocolou a Denúncia Espontânea nº 600000.0115/11-0, através da qual regularizava débitos de ICMS não recolhidos nos prazos regulamentares, relativos ao exercício de 2010, o que, segundo o autuante, implica em ter revisado sua escrituração fiscal e que os dados nela constantes seriam definitivos. Assim, entende serem absolutamente descabidas as alegações defensivas.

Diz ficar patente que a autuada limitou-se, no prazo de defesa, a construir folhas esparsas de livros fiscais, acrescentando-lhes ou excluindo justamente as operações que foram omitidas e detectadas pela fiscalização, como se a escrituração fosse volátil, mutável e em função de circunstâncias que lhe fossem favoráveis. Como prova, alega que a nova DMA “corrigida”, relativa ao mês de dezembro/2009, somente foi enviada e registrada em 25/01/2012, conforme fl. 52 dos autos.

Ressalta que, por conveniência e para ocultar provas, as cópias autenticadas pelo autuante dos livros fiscais efetivamente examinados no curso da ação fiscal não foram anexadas pela autuada, contudo, tais cópias foram anexadas pelo autuante no outro Auto de Infração.

No mérito, o autuante salienta que as peças anexadas à defesa, não podem sequer ser reconhecidas como fruto de uma “reconstituição da escrita fiscal nos exercícios considerados”, haja vista que, a própria autuada afasta de plano essa hipótese, ao afirmar, à fl. 45 dos autos, que protocolou pedido de autorização para reescrituração fiscal dos exercícios de 2009 e 2010, conforme processo SIPRO nº 333713/2011-1, em 08/12/2011, na mesma data em que protocolou a peça defensiva em relação ao primeiro Auto de Infração. Diz que o pedido foi indeferido pela autoridade fiscal da INFRAZ Itabuna. Assim, deve-se considerar que as folhas de livros fiscais, cujas cópias foram juntadas à defesa, foram produzidas após ciência do primeiro Auto de Infração e seus anexos e, produzidas à revelia de qualquer comunicação ao fisco ou autorização específica nesse sentido.

Registra que o RICMS prevê a possibilidade de reconstituição da escrita fiscal, quando devidamente comprovadas as causas que levaram à perda ou deterioração dos livros, e que o contribuinte comprove, também, as eventuais omissões ou divergências que carecem de correção, apresentando, previamente, junto com o pedido de autorização, um demonstrativo detalhado das correções a efetuar, o que não ocorreu, tendo o autuado se orientado pelos demonstrativos claros, concisos e fartamente documentados, produzidos pelo autuante e, a partir desses elementos, simplesmente, procedido aos “acréscimos” convenientes, nos antigos livros fiscais, como se esta providência fosse admissível.

Assim, diante da comprovação inequívoca de que a autuada limitou-se, em sua defesa, a apresentar supostas provas, sob a forma de folhas incompletas de reescrituração não autorizada de livros fiscais, produzidas convenientemente após ciência do Auto de Infração e seus demonstrativos, aduz o autuante não restar alternativa senão pugnar pelo reconhecimento de total procedência da autuação.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$ 21.353,91, inerente a duas irregularidades, relativas a multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, sendo impugnada apenas a primeira infração, a qual se refere ao fornecimento de informações através de arquivos magnéticos, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa, no total de R\$ 21.213,91, limitado a 1% do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações divergentes, conforme demonstrado às fls. 9 a 14 dos autos. O autuado, em sua defesa, diz que, devido à pane em seu sistema informatizado, reconstituiu e reimprimiu os livros fiscais, coerente com a documentação fiscal, valores estes que consolidam a posição da empresa, faltando apenas a chancela da repartição fiscal. Assim, afirma que as diferenças apontadas são oriundas da comparação dos somatórios dos livros fiscais com o conteúdo dos arquivos SINTEGRA e não dos documentos fiscais, visto que a maioria das diferenças decorre da ausência de dados nos livros fiscais e não nos arquivos magnéticos. Por fim, requer a improcedência da primeira infração, pois os documentos fiscais estão eivados de legitimidade e encontram-se à disposição do fisco para elucidar quaisquer dúvidas. Diz, ainda, que, se a nulidade pretendida escapar, que se considere a infração procedente em parte, apenas quanto às diferenças aos seus reais montantes, com a consideração da “reescrituração” que já se acha pronta para o acatamento do fisco, pois nela se resgatou a verdade dos dados fiscais, do que anexa, como provas de suas alegações, documentos às fls. 52 a 757 dos autos.

Inicialmente, há de se frisar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à defesa do autuado.

No mérito, da análise das peças processuais, se observa que, acerca da acusação fiscal de permanência de algumas divergências e omissões nos arquivos magnéticos, mesmo após o

autuado ter procedido às correções, o defendente alega que as diferenças apuradas decorrem da comparação dos arquivos magnéticos com os livros fiscais, os quais continham erros em sua escrituração, tendo reconstituído sua escrita fiscal, consoante notas fiscais, e como prova de sua alegação anexa, às fls. 52 a 757 dos autos, vasta documentação.

É válido ressaltar que, nos termos do art. 319 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, a escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária. Logo, a escrita fiscal deve espelhar a real movimentação das operações realizadas através de documentação fiscal, sendo a escrituração de responsabilidade do contribuinte.

Por sua vez, no tocante à reconstituição da escrita fiscal do contribuinte, o citado art. 319, em seu § 6º, estabelece regras a serem cumpridas, conforme a seguir:

I - a escrita fiscal somente será reconstituída quando, evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de sanear-la por meio de lançamentos corretivos, for:

- a) autorizada pela repartição fazendária a que estiver vinculado, a requerimento do contribuinte;
- b) determinada pelo fisco;

II - em qualquer caso, a reconstituição, que se fará em prazo fixado pela repartição fiscal, não eximirá o contribuinte do cumprimento da obrigação principal e das obrigações acessórias, mesmo em relação ao período em que estiver sendo efetuada;

Por outro lado, o art. 684 do citado RICMS prevê que o usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para Emissão de Documentos Fiscais e/ou Escrituração de Livros Fiscais (SEPD) *comunicará* o uso, a alteração do uso ou a cessação do uso, por meio eletrônico, na página disponibilizada no endereço www.sefaz.ba.gov.br, o livro ou o *documento a ser alterado*.

Da análise de tais dispositivos regulamentares, verifica-se que o contribuinte ao reconstituir sua escrita fiscal não cumpriu nenhuma das condições legais acima previstas, ou seja, não identificou os documentos que foram inseridos ou excluídos dos livros fiscais e muito menos não obteve autorização da repartição fiscal, limitando-se a anexar inúmeros documentos fiscais, às fls. 52 a 757 dos autos, os quais nada comprovam, por falta de autenticidade dos seus lançamentos fiscais.

Diante de tais considerações, subsiste a primeira infração, pois considero insuficientes as alegações de defesa para elidir a acusação fiscal, que se fundamenta na escrita fiscal apresentada pelo contribuinte, a qual deve refletir as operações realizadas através dos documentos fiscais, cuja escrituração é de sua exclusiva responsabilidade.

Quanto à segunda infração, por não ter sido objeto de impugnação, também subsiste a exigência.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207185.0022/11-8**, lavrado contra **REAL COMÉRCIO ATACADISTA DE PERFUMARIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no total de **R\$ 21.353,91**, prevista no art. 42, XIII-A, “i”, e XVIII, “c” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA