

A. I. Nº - 279836.0102/11-1
AUTUADO - T & D BRASIL LTDA.
AUTUANTE - JOÃO ROBERTO DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET 11.05.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0132-05/12

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM DADOS DIVERGENTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. A constatação de informações com divergência nos arquivos magnéticos, em relação às registradas no livro REM, caracteriza a infração prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “f”, posteriormente, alínea “i” (Lei nº 10.847, efeito a partir de 28/11/07). A intimação feita ao sujeito passivo, na data da assinatura do auto de infração compromete de vício insanável a exigência fiscal. Infração nula. 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 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Autuado elide parcialmente as infrações. Auto de Infração **PROCEDENTE DE PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/11, exige crédito tributário no valor de R\$ 12.920,03, em decorrência das multas por descumprimento de obrigações acessórias a seguir descritas:

01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Exercício 2007. Valor R\$ 2.297,46.
02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Exercício 2007. Valor R\$ 157,99.
03. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitada a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes. Períodos Jan/mar; jun; Nov/dez 07, R\$ 10.464,58.

O sujeito passivo protocola suas razões de defesa, fls. 20/23, identificando-se como pessoa jurídica de direito privado com objetivo social de indústria, comércio atacadista, importação e exportação de materiais elétricos, serviços de manutenção em equipamentos elétricos e escritório de apoio administrativo e contratos, revestindo-se, assim, da condição de contribuinte do ICMS.

Alega com relação à infração 01 que as notas fiscais 10691, 12372, 12829 e 100254 encontram-se com os seus devidos registros no livro de entrada, conforme demonstrado no DOC 2 e, que, portanto, devem ser desconsideradas do auto de infração em epígrafe.

Diz que demais notas fiscais não foram lançadas no livro de registro de entrada, em decorrência de falha humana, não geram créditos de ICMS, uma vez que as mesmas foram compras para uso e consumo; diz, também, que fica evidenciado que não houve a intenção de causar prejuízo ao fisco, conforme cópias anexas no DOC. 3. Solicita a escrituração extemporânea, conforme artigo 101, alínea B, parágrafo 3º.

Argui que a Nota Fiscal de nº 138752 foi cancelada pelo fornecedor, através da Nota Fiscal 138914, emitida em 19/03/2007; a Nota Fiscal nº 0004 foi cancelada pelo fornecedor, através da Nota Fiscal 00019, emitida em 14/03/2007. DOC 4.

Na infração 02, diz que as notas fiscais das mercadorias exigidas como não lançadas em AM, apuradas mediante confronto com o SINTEGRA e livro registro de entrada, após cuidadosa conferência apurou, em contrário, que os documentos foram lançados.

Requer, sanadas as irregularidades, o cancelamento da infração com base no art. 42, inciso XXVI, parágrafo 7º, uma vez que não houve a intenção de prática dolosa e/ou fraude ao fisco. Finaliza pelo julgamento improcedente no auto de infração.

Na sua Informação Fiscal, fl. 61/62, o autuante acata em parte as alegações defensivas relativas as infrações 1 e 2, expurgando as notas fiscais apresentadas pelo autuado; as notas esquecidas, de registro, mesmo sem dolo, não foram canceladas. Na infração 03, as notas fiscais não foram localizadas pelo autuante.

Procede às alterações, elabora novo demonstrativo e pede a procedência parcial.

O autuado volta a manifestar-se, fls. 70/73; insiste que as notas fiscais relacionadas no demonstrativo fiscal não geram crédito de ICMS, uma vez que se trata de compras para uso e consumo e não foram lançadas por falha humana e não houve intenção de causar prejuízo.

Com relação à infração 3, diz que as notas fiscais que relaciona foram lançadas no arquivo magnético, conforme registro no SINTEGRA. Pede improcedência do auto de infração.

O Auditor Fiscal presta nova Informação Fiscal, fl. 86, apresentando cópia do arquivo magnético da autuada relativo à matriz das notas fiscais de entrada. Confirma a procedência do auto de infração, no valor de R\$ 10.681,46.

VOTO

Conforme relatado na inicial dos autos, cuida-se através do presente Processo Administrativo Fiscal da exigência de multas por descumprimento das obrigações acessórias, que será apreciada nas linhas procedentes.

As duas primeiras infrações tratam da incidência da multa de 10% e 1% do valor comercial da mercadoria adquirida sujeito à tributação e sem tributação, respectivamente, entrada no estabelecimento e sem o devido registro na escrita fiscal.

Com efeito, a falta dos registros autoriza a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, quando se referir à entrada de mercadoria não sujeita a tributação, nos termos do artigo 42, inciso XI e, no inciso IX, Lei 7.014/96, quando as mercadorias estiverem sujeitas à tributação, conforme abaixo transcritos:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:(...)

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

Da leitura do relatório e exame das peças processuais, observa-se que o Auditor Fiscal elaborou demonstrativo de fls. 09/10, discriminando as notas fiscais não registradas na escrita fiscal. Após a impugnação do sujeito passivo, alegando o registro de alguns documentos, o autuante modifica a exigência inicial, elaborando novo demonstrativo, alterando a infração 1, de R\$ 2.297,46 para R\$ 213,71 e infração 2, de R\$ 157,99 para R\$ 3,18.

Nas razões, o autuado admite a falta de registro, alegando, contudo, que houve falha humana, mas que não causou prejuízo ao Fisco, uma vez que as mercadorias se destinavam para uso e consumo do estabelecimento.

O novo demonstrativo fiscal foi acostado aos autos, fls. 62/63, discrimina mercadorias adquiridas com tributação CFOP 5102; dentre essas, aquelas que foram consideradas não tributáveis, incidiu a alíquota de 1%. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e se constitui em obrigação de fazer em sentido amplo (fazer, não fazer, tolerar), no interesse da fiscalização dos tributos, contudo, a sua aplicação independe da intenção do agente.

Posto isso, resta caracterizada a exigência das multas por descumprimento de obrigação tributária relativamente às duas infrações descritas na inicial, e efetuados os ajustes em função da comprovação por parte do autuado de registro regular das notas fiscais excluídas pela fiscalização:

Seguem demonstrativos dos valores remanescentes, relativos às infrações 01 (multa de 10%) e 02 (multa de 1%), respectivamente, nos valores de R\$ 213,71 e R\$ 3,18.

Período	Vencimento	Valor	Multa 10%	Multa 1%
31/01/2007	31/01/2007	48,15	4,82	
28/02/2007	28/02/2007	54,19	5,42	
31/03/2007	31/03/2007	770,30	77,03	3,18
31/05/2007	31/05/2007	269,32	26,93	
30/06/2007	30/06/2007	395,00	39,50	
31/08/2007	09/07/2007	600,09	60,01	
		Total	213,71	

A infração 3 trata, também, de multa por descumprimento de obrigação acessória, sob a acusação de que o autuado forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, o valor da multa limitada a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes, em períodos do exercício de 2007, valor R\$ 10.464,58.

A infração cometida foi enquadrada pela fiscalização nos artigos 686 e 708-B, RICMS BA; a multa aplicada foi respaldada no art.42, inciso XIII-A, alínea “f”, da Lei 7.014/96 e, a partir de novembro 07, na alínea “i” do mesmo dispositivo legal.

Alega o autuado que lançou as notas fiscais nos arquivos magnéticos; o Auditor Fiscal exhibe as divergências existentes com relação às notas fiscais de entrada, conforme demonstrativos de fls. 87/100.

Da análise das peças processuais e legislação pertinente à matéria, verifico que art. 686, RICMS BA prevê a obrigação dos contribuintes usuários de sistema eletrônico de processamento de dados manterem os arquivos magnéticos, pelo prazo de cinco anos. O art. 708-A aplica-se à obrigação de fazer a entrega mensal dos arquivos magnéticos, nos prazos fixados na legislação e o art. 708-B se refere à falta de entrega de arquivos magnéticos, quando regularmente intimados.

No caso concreto, versa a infração ter o estabelecimento autuado fornecido informações com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, exigidos mediante intimação, nos termos do art. 42, inciso XIII-A, alínea “f” e, posteriormente, alínea “i” (Lei nº 10.847, efeito a partir de 28/11/07), conforme a seguir transcrito:

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;

Verifico que o Auditor Fiscal elaborou demonstrativo contendo os dados omitidos ou divergências identificados nos arquivos magnéticos, a partir do confronto com o livro Registro de Entradas de Mercadorias do Contribuinte, fls. 11/12.

O descumprimento da obrigação tributária em tela, relacionada com a entrega de informações em arquivos magnéticos, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “f” e, posteriormente, alínea “i”, da Lei 7.014/96, se caracteriza na falta de informação de documentos fiscais no arquivo magnético ou na prestação da informação nos arquivos magnéticos com dados divergentes daqueles constantes nos documentos fiscais correspondentes, o que ocorreu no caso concreto e, a rigor, sequer precisaria da intimação, elaborada pelo Auditor Fiscal, fl. 08.

Justamente por não carecer de intimação, já se encontrando perfeitamente delineada na informação omissiva ou com dados divergentes nos arquivos, é que o percentual da multa, 5% ou 1%, conforme o caso, incide sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências (art. 42, XIII-A, “i”) e não sobre o valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, que ocorre nas infrações com arquivos do SINTEGRA, cuja intimação é típica (art. 42, XIII-A, “j”).

Isto porque, as duas condutas omissivas tipificam o não cumprimento de obrigação acessória; uma, porém, implica falta de entrega do arquivo magnético nos prazos e na forma previstos na legislação; a outra tipifica o descumprimento de intimação fiscal para a entrega do arquivo magnético. Observa-se que, quanto à dimensão do prejuízo causado à Fazenda Pública, a não entrega do arquivo descumprindo uma intimação fiscal, traduz prejuízo e desatenção à Fazenda Pública de maior monta, merecendo, assim, reprimenda mais gravosa. O ato volitivo da Fazenda Pública, requerendo que o contribuinte apresente o arquivo, evidencia interesse imediato naquelas informações e a omissão das mesmas configura maior prejuízo ao interesse fiscal.

Na outra situação, a infração cometida já se encontra caracterizada, não sendo necessária qualquer nova medida estatal, requerendo assim, penalidade menos severa, como, aliás, poderia ser anotada no presente auto de infração, a partir do demonstrativo de fls. 87/100, que retrata as divergências existentes com relação às notas fiscais de entrada não informadas nos arquivos magnéticos.

Ocorre que o autuante, além de tipificar a infração de fornecimento de informações através de arquivos magnéticos com dados divergentes dos constantes em documentos fiscais, requeridos mediante intimação, expediu uma intimação, no dia da lavratura do auto de infração, sem restar esclarecido o seu objetivo e indicou como dispositivo legal infringido, equivocadamente, o art. 42, inciso XIII-A, alínea “f” e “i”, da Lei nº 7.014/96 (como já vimos, não trata de intimações).

Fosse a intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deveria ter fornecido ao contribuinte Listagem Diagnóstica indicativa das irregularidades encontradas (art. 708-B, § 3º, RICMS BA) com um prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para correção dos arquivos (art. 708-B, § 5º, RICMS BA).

A obrigação tributária acessória, tendo por objetivo as prestações positivas (fazer) ou negativas (não fazer), no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, origina-se da legislação tributária (art. 113, § 2º, CTN). Dessa forma, a descrição incorreta do fato gerador (por assim dizer) da obrigação tributária acessória pode acarretar a desconstituição do lançamento tributário.

Além do equívoco narrado na descrição da infração, na fundamentação da penalidade a ser aplicada ao fato típico, e o procedimento fiscal incompatível com a pretensão, inquinam a presente exigência de nulidade por inadequação, cerceamento do direito de defesa e agressão ao devido processo legal.

Posto isso, é nulo o ato de imposição de multa cuja motivação não represente, adequadamente, a infração a que corresponde a penalidade aplicada, além de procedimento fiscal incompatível.

Remanescente a infração 01, no valor de R\$ 213,71; infração 02, no valor de R\$ 3,18 e nula é a infração 3. Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279836.0102/11-1**, lavrado contra **T & D BRASIL LTDA**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 216,89**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

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

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO—PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA