

A. I. Nº - 180642.0007/12-7
AUTUADO - BETOPÃO COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA DÓREA DANTAS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 16/05/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-05/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. a) FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS. O relatório anexado ao PAF atesta que o arquivo magnético de setembro de 2009 foi enviado fora do prazo legal. Infração mantida. b) ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS SEM OS REGISTROS TIPOS 54 E 61-R e 74. DOCUMENTOS FISCAIS. Fica claro pela intimação e pelo relatório de inconsistências anexo ao PAF, que os arquivos estavam sem o nível de detalhe exigido pela legislação, seja pela ausência de registros ou pela divergência entre os registros 50 x 54, seja pela ausência do registro 74 ou mesmo pela ausência de notas fiscais no registro 50. A multa prevista no art. 42, XIII-A, “j”, não ocorre apenas pela não entrega do arquivo, como foi o caso da primeira infração, mas alternativamente pela “*entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação*” razão pela qual aplicou-se a multa de 1%. 2. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. As mercadorias foram tributadas pelo emitente, com incidência da substituição tributária e o imposto foi destacado, tendo o fornecedor inscrição de substituto tributário; portanto, embora se trate de mercadorias tributáveis, não há dúvida que as notas fiscais se referem a operações com tributação encerrada, fazendo jus à multa de 1% e não 10%. Ficou comprovado que a Nota Fiscal nº 245568 foi lançada em 05/04/2009. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

No Auto de Infração lavrado em 17/09/2012, foi efetuado lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$71.064,62, em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – Falta de entrega de arquivo magnético nos prazos previstos na legislação, com multa no valor de R\$1.380,00.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação com informações das operações ou prestações realizadas, sendo aplicada multa no valor de R\$69.316,44.

INFRAÇÃO 3 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre a base de cálculo, totalizando R\$368,18.

A impugnante apresentou defesa às fls. 267/82, onde aduz que as Infrações 1 e 2 tratam de lançamento referentes às multas formais por falta de atendimento de intimações para entrega de arquivo SINTEGRA com as correções das inconsistências apresentadas em relatório do SCAM.

De fato foram apresentados relatórios de supostas inconsistências detectadas pelo sistema SCAM nos arquivos SINTEGRA, originalmente entregues pela autuada. Foi concedido prazo para retificações, o qual não foi prontamente atendido somente o fazendo após o decurso do prazo. Porém constata que, somente um dos relatórios apresentados pela auditora fiscal, tendo como origem o sistema SCAM, era, de fato, inconsistência, tendo a autuada realizado esforço em vão. Isto porque, a maioria das inconsistências apontada estava relacionada com a ausência dos registros fiscais do tipo 54 nos arquivos SINTEGRA apresentados, mas que não estava obrigado a apresentar os registros fiscais do tipo 54 em seus arquivos SINTEGRA, face à regra do § 4º do art. 686 do RICMS-BA vigente à época:

Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração:

I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal) ou serviço, quando se tratar de:

a) Nota Fiscal, modelos 1 e 1-A;

§ 4º Fica dispensada a manutenção do registro fiscal por item de mercadoria, prevista no inciso I, exceto para os contribuintes que exerçam a atividade econômica de comércio por atacado, quando o estabelecimento utilizar sistema eletrônico de processamento de dados exclusivamente para escrituração de livro fiscal e/ou emissão de cupom fiscal.

Portanto, somente o relatório “301 – Análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA (Registros 50, 60A, 61 e 70) x Informação da DMA (doc. 01)”, merecia análise e correções.

Apresenta um quadro com um extrato do mencionado relatório, onde se observa que somente nos meses de março, abril, junho, julho, agosto e setembro de 2009 apresentavam valores divergentes dos apresentados das respectivas DMA, com as seguintes observações sobre as inconsistências:

- a) março/2009: refere-se à Nota Fiscal de nº 257691, modelo 01, série 1, de CFOP 1933 (prestação de serviço tributado pelo ISSQN) no valor de R\$340,00 (trezentos e quarenta reais) que não estão representados no valor referente à DMA, ocasionando a divergência (vide extrato do livro Registro de Entradas, doc. 02).
- b) abril/2009: por alguma razão, no arquivo magnético, o lançamento referente a Nota Fiscal nº 003323, modelo 01, de 29/04/2009 (doc. 03) teve o registro tipo 54 relativo ao valor de R\$144,00 (cento e quarenta e quatro reais) duplicado.
- c) junho/2009: refere-se à Nota Fiscal de nº 267712, modelo 01, série 1, de 19/06/2009, de CFOP 1933 (prestação de serviço tributado pelo ISSQN) no valor de R\$340,00 (trezentos e quarenta reais) representados no valor referente à DMA, ocasionando a divergência (vide extrato do livro Registro de Entradas, doc. 04).
- d) julho/2009: por alguma razão, no arquivo SINTEGRA, o lançamento referente a Nota Fiscal nº 013594, modelo 01, de 30/06/2009 (doc. 05) teve o registro tipo 54 relativo ao valor de R\$588,78 (quinhentos e oitenta e oito reais e setenta e oito centavos) duplicado, e também a Nota Fiscal nº 038589, modelo 01, de 07/07/2009 (doc. 05) teve o registro tipo 54 relativo ao valor de R\$460,47 (quatrocentos e sessenta reais e quarenta e sete centavos).
- e) agosto/2009: por alguma razão, no arquivo SINTEGRA, o lançamento referente a Nota Fiscal nº 671797, modelo 01, série 1, de 10/08/2009 (doc. 06) teve o registro tipo 54 relativo ao valor de R\$15,15 (quinze reais e quinze centavos) duplicado, e também a NF 309231, modelo 01, de 25/08/2009 (doc. 06) teve o registro tipo 54 relativo ao valor de R\$120,34 (cento e vinte reais e trinta e quatro centavos).
- f) setembro/2009: por alguma razão, no arquivo SINTEGRA, o lançamento referente a Nota Fiscal nº 000140, modelo 01, série 1, de 02/09/2009 (doc. 07) teve o registro tipo 54 relativo ao valor de R\$1.186,11 duplicado, e também a Nota Fiscal nº 002065, modelo 01, série 1, de 12/09/2009 (doc. 07) teve o registro tipo 54 relativo ao valor de R\$552,90 conforme figuras a seguir.

Que considerando as justificativas apontadas, os meses de março e junho de 2009, que não apresentam divergências e as demais divergências para os meses apontados, justificam a aplicação da penalidade prevista no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014, de 1996, a saber:

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.

O impugnante refaz o cálculo da multa, considerando os valores divergentes:

Mês	Valor R\$	Multa 5%
abr/09	144,00	7,20
jul/09	588,78	29,44
jul/09	460,47	23,02
ago/09	15,15	0,76
ago/09	120,34	6,02
set/09	1.186,11	59,31
set/09	552,90	27,65
TOTAL	3.067,75	153,39

Aduz que não se pode falar em multa pela falta de entrega dos arquivos no prazo regulamentar (infração 1), pois os arquivos originais foram apresentados tempestivamente. Por erro nos relatórios do SCAM, que não observaram a regra do § 4º do art. 686 do RICMS-BA (vigente à época), foram indicadas inconsistências que não existem, prejudicando a autuada. Isto porque foi desenvolvido um trabalho extremamente complicado e difícil de digitação de todos os documentos de entradas e de saídas para geração dos registros fiscais tipo 54, ocasionando as prorrogações solicitadas.

Alega que se a Auditora Fiscal não tivesse apresentado relatórios de inconsistências errados, o prazo inicial seria suficiente para atendimento da intimação, pois bastaria a retirada de sete registros fiscais tipo 50 que estavam em duplicidade.

Quanto ao lançamento da multa na infração 3 admite que assiste razão o lançamento referente à Nota Fiscal nº 563671, de 18/03/2009. Quanto à Nota Fiscal nº 245568, de 31/03/2009, esta foi lançada no dia 05/04/2009, conforme comprova a página do livro Registro de Entradas em anexo (doc. 08). Requer seja observado o disposto no art. 18, § 1º do RPAF. Pede o julgamento pela procedência parcial do lançamento de ofício.

Às fls. 286/289, o autuante presta informação fiscal aduzindo as seguintes razões: que a ação fiscal teve início em 05/07/2012 com intimações para apresentação de livros e documentos fiscais e em meio magnético, pois o autuado não havia enviado o arquivo relativo ao mês de setembro. Que no dia 12/07 foi entregue intimação para correção das inconsistências apuradas pela fiscalização nos arquivos magnéticos (fls. 7/23).

Que na infração 1 foi aplicada a legislação a qual consta a intimação recebida e que na infração 2, o autuado nega estar obrigado a entregar o registro 54, tomando por base a legislação vigente à época, mas com base no §4º do art. 686 do RICMS, o contribuinte está obrigado a apresentar o registro 54, pois o texto legal diz que fica dispensada a manutenção do registro fiscal por item de mercadoria previsto no inciso I, exceto para os contribuintes que exerçam comércio atacadista, quando o estabelecimento utilizar o sistema eletrônico de processamento de dados exclusivamente para escrituração fiscal ou emissão de cupom fiscal. Afirma que o autuado possui nota fiscal fatura desde o exercício de 2006, como comprovam os documentos anexos e Quanto à infração 3 o valor contábil e a base de cálculo não correspondem aos valores que constam da nota fiscal anexa ao Auto de Infração, fls. 99.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para formalizar o lançamento das 3 infrações relatadas acima, e após analisar as peças componentes do presente PAF, constato que foram cumpridas todas as

formalidades inerentes ao procedimento, sendo cumprido o devido processo legal, onde o autuado apresenta impugnação total para as infrações 1 e 2 e parcial para a infração 3.

Na infração 1 o impugnante atesta que os arquivos foram enviados tempestivamente. Embora à fl.06 conste intimação para apresentação do arquivo magnético do mês de setembro de 2009, não é esta intimação que faz prova em favor do lançamento, visto que qualquer auditor pode se confundir com relação à existência de um arquivo na base de dados e emitir intimação indevida para apresentação do arquivo supostamente faltoso. No entanto, o relatório anexado ao PAF, pela autuante, atesta que o arquivo magnético de setembro de 2009 foi enviado, ainda que com dados parciais, em julho de 2012, portanto fora do prazo legal e mesmo que não constasse a data em tal relatório como prova, caberia ao impugnante provar que enviou o arquivo tempestivamente, mediante apresentação do recibo de protocolo de envio dos arquivos magnéticos, que é fornecido ao contribuinte quando do envio por meio da internet. Infração mantida.

Quanto à infração 2, consta à fl. 07, intimação para apresentar arquivos corrigidos devido às inconsistências, na data de 12/07/2012, sendo que o auto de infração foi lavrado em 17/09, sendo cumprido o prazo estabelecido de 30 dias para entrega dos arquivos corrigidos e há comprovação de que recebeu cópia de todos os relatórios.

Na impugnação, a multa é defendida sob diversos argumentos, entre eles a falta de obrigatoriedade de entrega do registro 54, e que somente nos meses de março, abril, junho, julho, agosto e setembro de 2009 apresentavam valores divergentes dos apresentados das respectivas DMA, relacionando também pequenos erros em alguns meses, como a duplicação de um ou outro item do registro 54, aparentemente sem muita repercussão diante do volume movimentado.

Primeiro devemos observar que a dispensa do registro 54 se aplica, “quando o estabelecimento utilizar sistema eletrônico de processamento de dados exclusivamente para escrituração de livro fiscal e/ou emissão de cupom fiscal” mas a autuante traz comprovação à fl. 290/91 da utilização de nota fiscal fatura desde 09/06/2006, demonstrando que a impugnante não atende à exceção pleiteada.

Não obstante, é preciso chamar a atenção pro que consta no relatório de inconsistências apresentado pela autuante:

Nos meses de janeiro a dezembro de 2009, os arquivos apresentam ausência do registro 74 (inventário), do registro 54 (item das mercadorias) e do registro 61R (item das mercadorias); há diferenças apuradas no batimento dos registros 50 x 54 em todos os meses de 2009, quando estes foram apresentados parcialmente; notas fiscais onde há itens com valor do produto igual a zero; notas fiscais ausentes no registro 50 e inconsistência nos valores do arquivo dos registros 50, 60, 61 e 70.

Quis a impugnante trazer a aplicação da penalidade prevista no art. 42, XIII-A, “i”, sob o argumento de que somente o relatório “301 – Análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA (Registros 50, 60A, 61 e 70) x Informação da DMA (doc. 01)”, merecia análise e correções, em vez da alínea “j” aplicada pela autuante, mas não é o que comprova a intimação à fl. 07 e os relatórios de inconsistências anexos e que foram entregues ao contribuinte durante o procedimento.

A aplicação da multa de 5%, da XIII-A, “i”, seria correta, se “o 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”, como diz o texto normativo, mas não foi apenas isto que ocorreu; embora o registro 50, que aponta os valores de entradas e saídas esteja quase perfeito, em comparação com os documentos correspondentes, gerando poucas diferenças como apurou o impugnante em seu quadro demonstrativo, em que pretende a aplicação de uma multa de apenas R\$153,39, os demais registros (54, 74, etc), quando não ausentes, estão irregulares, com inconsistências.

Vejamos agora o que diz a norma que impõe a sanção aplicada pela autuante, nos termos do art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96:

R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços

efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorrido sem cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo.

Assim, fica claro pela intimação e pelo relatório de inconsistências anexo ao PAF, que os arquivos estavam sem o nível de detalhe exigido pela legislação, seja pela ausência de registros ou pela divergência entre os registros 50 x 54. A multa prevista no art. 42, XIII-A, “j”, não ocorre apenas pela não entrega do arquivo, como foi o caso da primeira infração em que se aplicou a multa de R\$1.380,00, pois o mesmo dispositivo prevê alternativamente *multa de 1% (um por cento) do valor das saídas(...) pela “entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação(...)”, pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo*, razão pela qual a autuante aplicou a multa de 1% sobre as saídas.

Constatado que a autuante elaborou demonstrativo com levantamento das saídas de mercadorias realizadas pelo contribuinte em cada período mensal de apuração do imposto, à fl. 67, baseado nos montantes escriturados pelo contribuinte em seu livro Registro de Apuração de ICMS cujas cópias estão acostadas aos autos deste processo e tais valores foram utilizados para apurar a base de cálculo relativa à aplicação da penalidade, não havendo erros quanto à base de cálculo aplicada na multa lançada. Infração 2 mantida.

Na infração 3, às fls. 97/99 que as Notas Fiscais nºs 563.671 de R\$695,94, inclui o ICMS substituição tributária, de R\$75,85 e as Notas Fiscais nºs 245.568 de R\$2.985,86 inclui o valor da substituição tributária de R\$55,86. Ambas foram emitidas por contribuintes que possuem inscrição de substituto tributário no estado da Bahia, sendo que houve comprovação Nota Fiscal nº 245568, de 31/03/2009, esta foi lançada no dia 05/04/2009, sendo a diferença de valor em função da apropriação do valor do ICMS ST incluso na nota fiscal. Agora vejamos o que diz a legislação, art. 42, 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;

Constatado que as mercadorias foram tributadas pelo emitente com incidência da substituição tributária; e o imposto foi destacado, tendo o fornecedor inscrição de substituto tributário; portanto, embora se trate de mercadorias tributáveis, não há dúvida que as notas fiscais se referem a operações com tributação encerrada, fazendo jus à multa de 1% e não 10% como lançou a autuante. Ficou comprovado que a Nota Fiscal nº 245568 foi lançada em 05/04/2009, conforme comprovação, embora com erro no valor da sua escrituração, mas não havendo prejuízos ao fisco em decorrência da substituição tributária, ficando assim, a infração 3 reduzida à multa de R\$6,95. Infração mantida parcialmente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do 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 **180642.0007/12-7**, lavrado contra **BETOPÃO COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$70.703,39**, prevista no art. 42, incisos IX e XIII-A, “j”, Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR