

A. I. Nº - 130609.0050/12-0
AUTUADO - VILA DO CONDE ARTIGOS DO LAR LTDA
AUTUANTE - ANTONIO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 22.04.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0071-04/13

EMENTA: ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCEIRAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração subsistente. **2.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. **b)** DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. Infrações não elididas. **3.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA SEM O NÍVEL DE DETALHE EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. FALTA DE REGISTROS OBRIGATÓRIOS. MULTA. Contribuinte cadastrado na condição de normal e usuário de SPED (ECF) estava obrigado a apresentar os arquivos magnéticos, conforme intimado. Arquivos magnéticos entregues sem os Registros 60A, 61, 54, 60R, 61R, 74 e 75. O contribuinte foi regularmente intimado para corrigir os arquivos das inconsistências e não o fazendo sujeitou-se à penalidade aplicada. Infração caracterizada. Rejeitada a nulidade suscitada. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/2012, reclama o valor de R\$32.343,31 em face das seguintes infrações:

1. Omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. ICMS exigido: R\$ 1.056,31. Período: fevereiro, março, novembro e dezembro 2010. Multas: 70% sobre R\$ 68,54; 100% sobre R\$ 987,77.
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor: R\$ 1.481,01. Período: setembro 2009 e junho 2010. Multa: 60%.
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Valor: R\$ 2.397,00. Período: outubro 2009 e junho 2010. Multa: 60%.

4. Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Multa de R\$ 27.408,99. Período: dezembro 2009.

Consta que o autuado entregou arquivos magnéticos sem os registros 54, 60A, 60R, 61, 61R, 74 e 75, a que está obrigado (Conv. ICMS 57/95), mesmo sendo para isso intimado em 09/07/2012 e 16/07/2012. O autuado foi novamente intimado em 26/07/2012 para, no prazo de 30 dias, corrigir os arquivos magnéticos das irregularidades (falta dos registros citados), não o fazendo. Em 13/09/2012 foi novamente intimado a fazer as correções com um prazo adicional de 48 horas e também não o fez sob o argumento que no período, apesar de estar legalmente obrigado, deixou de apresentar o registro 54 (itens e produtos da NF), só vindo a atender ao preceito legal a partir de 2011, pois no período 2009 e 2010 emitiu NF's mod. 01 e NF's de venda a consumidor manuscritas, a exemplo das de números 040, 059 e 060 (2009) e 082, 083, 093, 094, 095, 096 e 424 (2010), infringindo o Conv. ICMS 57/95 e sujeitando-se à penalidade proposta (itens 03, 06 e 12 do índice de fl. 115).

Às fls. 123-129 o contribuinte apresenta defesa. Transcreve as infrações, mas protesta apenas sobre a multa relativa à infração 04 (arquivos magnéticos), que entende ser indevida, posto que, em que pese não ter apresentado os registros magnéticos na forma exigida pela fiscalização, emitiu NF's mod. 01 e NF's de venda a consumidor, manuscritas, documentos idôneos e eficazes.

Alega não existir nos autos a indicação da legislação que obrigou os contribuintes que não possuíam o processamento eletrônico de dados a enviar o Registro 54 com a descrição dos itens e produtos.

Transcreve o art. 683 do RICMS/BA para dizer que o dispositivo legal não criou obrigação para todos os contribuintes, mas uma faculdade, dispensando alguns da obrigatoriedade da utilização do sistema eletrônico de processamento de dados.

In casu, alega que não está obrigado a utilizar o sistema eletrônico de processamento de dados e, portanto, não estava obrigado a entregar o arquivo magnético do registro 54 com a descrição dos itens e produtos da NF. Diz que essa exigência apenas iniciou-se para 2011, com o advento do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, conforme art. 897-B, do RICMS/BA, que transcreve.

Entende ser nulo o AI, pois partiu da equivocada premissa de ser obrigado a apresentar arquivos magnéticos, em especial, o Registro 54. Ademais, diz que o autuante reconhece que embora não tenha apresentado o arquivo magnético relativo ao Registro 54, emitiu NF's mod. 1 e de venda a consumidor, manuscritas.

Ressalta que não deixou de apresentar os arquivos magnéticos exigidos pela fiscalização, embora não tenha sido da forma como ela (fiscalização) queria, posto que não estava obrigada a entregar o Registro 54 com a descrição item/produto.

Transcrevendo excertos doutrinários a respeito, observa que a multa corresponde a aproximadamente 85% do Auto de Infração, devendo ser observado a proporcionalidade e razoabilidade, caso se entenda que estava obrigado a entregar o Registro 54 nos termos exigidos pelo Fisco.

Dizendo que: (i) entregou os arquivos magnéticos; (ii) não estava obrigado a manter sistema eletrônico de processamento de dados; (iii) no período 2009 e 2010 emitiu NF's manuscritas, entende que a manutenção da multa viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual a infração seria insubsistente. Requer seja a ação fiscal julgada improcedente, cancelando-se o crédito tributário, ou, alternativamente, que seja reconhecida a inexistência da sua obrigatoriedade em entregar o Registro 54 com a descrição item/produto até o exercício 2011 e, por consequência, seja anulada a infração 4.

À fl. 141, o autuante informa que, exceto quanto ao argumento de a legislação ser dura e inflexível, o autuado não contesta o fato que motivou o auto de infração, comprovando-se nas fls. 07 e 08 que foram cumpridas todas as etapas e prazos previstos na legislação para que o autuado apresentasse os registros magnéticos exigidos, com base no que dispõe o Conv. 57/95,

sendo a última intimação (fl. 09), uma sua liberalidade ao estender por mais 48 horas o prazo legal de 30 dias, sem que o contribuinte apresentasse os registros pedidos.

Reitera a pretensão fiscal e pede a procedência do auto de infração.

VOTO

Compulsando os autos, observo que o procedimento fiscal cumpriu o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF, bem como o processo se conforma nos artigos 12, 16 e 22 do mesmo regulamento. As infrações estão claramente descritas, foram corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais contidos nos autos, cujas cópias foram entregues ao contribuinte. Elas estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator. O contribuinte exerceu o direito de ampla defesa e contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no auto de infração. Portanto, não há vício que inquine nulidade total ou parcial do PAF.

Por não terem sido objeto de defesa e por nada ter que reparar quanto ao aspecto formal, com fundamento no art. 140 do RPAF, tenho por subsistentes as infrações 1, 2 e 3.

Infrações procedentes.

O Impugnante se defende da infração 4 alegando: a) ter entregado os arquivos magnéticos a que estava legalmente obrigado; b) em que pese não ter entregado aos arquivos na forma exigida pela fiscalização (com os Registros 54, 60A, 60R, 61, 61R, 74, e 75), emitiu NF's mod. 01 e NF's de venda a consumidor, manuscritas, documentos idôneos e eficazes; c) não existe no AI a indicação da legislação que obrigou os contribuintes que não possuíam o processamento eletrônico de dados a enviar o Registro 54 com a descrição dos itens e produtos (o que só passou a ser obrigado a partir de janeiro 2011 – art. 897-B, do RICMS/BA); d) não estando obrigado a utilizar o sistema eletrônico de processamento de dados, não estava obrigado a entregar o arquivo magnético do registro 54 com a descrição dos itens e produtos da NF.

O fulcro da autuação (e que o Impugnante não nega) é que entregou arquivos magnéticos sem os Registros 60A, 61, 54, 60R, 61R, 74 e 75, relativos a 2009 e 2010, e que embora regularmente intimado para correção dessas inconsistências (inclusão desses registros), isso não fez, alegando desobrigação de entrega dos registros exigidos, em especial o 54, pois até 2010 não era usuário do sistema eletrônico de processamento de dados previsto no Conv. ICMS 57/95, uma vez que o uso desse sistema era facultativo, conforme art. 683 do RICMS/BA e que emitiu NF's de vendas a consumidor de modo manuscrito.

Ocorre que, exercendo também o comércio varejista e sendo normal contribuinte de ICMS no cadastro da Bahia, por obrigatoriedade prevista no art. 824-B do RICMS-BA, o autuado era usuário de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, somente podendo emitir NF de venda a consumidor manuscrita em caso de impossibilidade de utilizar o ECF por problema técnico.

Ora, tendo em vista que o §3º do art. 683 do RICMS-BA dispõe: *Considera-se uso de sistema eletrônico de processamento de dados a utilização de programa aplicativo para emissão de documento fiscal ou escrituração de livros fiscais em equipamento impressor, inclusive equipamento ECF*, ao contrário do que alega, nos exercícios de 2009 e 2010 o autuado já era usuário de sistema eletrônico de processamento de dados e, por não ser microempresa, a desobrigação de uso de SEPD indicada no §4º do art. 683 não lhe protege.

Agora sim, de acordo com a legislação do ICMS da Bahia que recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores (arts. 683 a 712-C do RICMS), o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (“*layout*”) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas, inclusive o inventário das mercadorias, produtos, matérias primas e embalagens.

O art. 708-B estabelece que o contribuinte usuário do SEPD fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético com o nível de detalhe exigido na legislação, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado (neste caso, conforme intimado). O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

Saliento que, conforme disposto no art. 708-A, § 6º do RICMS/BA, a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue mesmo criptografado, necessariamente, atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, ou seja, a apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento, sujeitando o contribuinte à correção posterior das inconsistências, acaso verificadas.

No presente caso, compulsando as peças processuais que instruem este item, verifico que o autuado foi intimado a apresentar os arquivos magnéticos em 09 e 16/07/2012. Apresentados, neles verificou-se sua desconformidade com a legislação e foi intimado para corrigi-lo no prazo regulamentado de 30 (trinta) dias (RICMS: art. 808-B, §5º), e isso não fez. A despeito disso, e ainda que desnecessário para configurar o descumprimento da obrigação acessória em lide, em 13/09/2012 foi novamente intimado para apresentar os registros obrigatórios já indicados, no que também a autoridade fiscal não foi atendida (fls. 05 a 08).

Desta forma, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedida de intimação expedida ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético no prazo estipulado no art.708-B acima transcrito.

Assim, constatada a infração, por ser impositiva, a consequente penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória há que ser aplicada, uma vez que os arquivos magnéticos servem ao Fisco na sua função institucional de controle das operações do contribuinte com respeito ao ICMS e a infração em discussão quando não inviabiliza, dificulta o regular exercício da potestade tributária do Ente tributante. Neste aspecto, este caso tem o agravante de impossibilitar o roteiro da auditoria por levantamento quantitativo de estoque, método mais apropriado para verificar o regular cumprimento da obrigação tributária principal do contribuinte, dado à sua atividade de comerciante de varejo e atacado.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-B do RICMS/97, pois restou caracterizada a entrega do arquivo magnético sem o nível de detalhe exigido na legislação, qual seja, sem os Registros 60A, 61, 54, 60R, 61R, 74 e 75, fato inclusive não negado pelo sujeito passivo. Por consequência, foi corretamente proposta a penalidade prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, em cujo calculo nada foi contestado. Pelas razões expendidas, vejo caracterizada a infração e deve ser integralmente mantido o valor da penalidade exigida.

Deixo de aplicar a redução da penalidade como transversalmente pedida, pois o ICMS exigido nas infrações não impugnadas, indica descumprimento de obrigação principal pelo autuado no período a que se refere o descumprimento da obrigação acessória objeto da infração 4.

Para dar conformidade da autuação ao disposto no item 5.3 da OTE-DPF-3005, ajusto a data das ocorrências da infração 4 para 11/09/2012 (trinta dias úteis, contados a partir de 26/07/2012, data da intimação para correção dos arquivos magnéticos).

Infração procedente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130609.0050/12-0**, lavrado contra **VILA DO CONDE ARTIGOS DO LAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.042,62**, acrescido das multas de 70% sobre R\$980,27, 100% sobre R\$3108,35 e 60% sobre R\$954,00, previstas no art. 42, incisos III e II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória de **R\$19.382,63**, prevista no inciso XIII-A, “j” do artigo e lei citados com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR