

A. I. N° - 060624.0041/12-4
AUTUADO - LARA TAWIL
AUTUANTE - MARIA DE LOURDES PIMENTEL MORAES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 09/08/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0115-05/13

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. a) OPERAÇÕES ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR. b) DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações não impugnadas. Reconhecimento e parcelamento efetuado. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Falta de fornecimento de arquivo magnético com a inserção dos registros 50-R, 61-R e 54, exigido mediante intimação anexada à fl. 09, com entrega das respectivas cópias dos relatórios. Por não haver provas de que a falta de cumprimento da intimação e consequente entrega dos arquivos com ausência dos citados registros não trás qualquer segurança contra eventual prejuízo ao erário, entendo que há todas condições objetivas para aplicação da multa, e assim a mantenho no valor lançado. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

No auto de infração lavrado em 20/12/2012, foi efetuado lançamento de ICMS e multa no valor total de R\$214.739,60, em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado o valor de R\$126.772,74 acrescido da multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 - Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de apuração do ICMS, sendo lançado o valor de R\$16.759,00 acrescido da multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 -Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, sendo lançada multa no valor de R\$71.207,86;

A impugnante apresenta defesa à fls. 170/172 onde protesta pela maneira abrupta e precipitada com que o Estado a desenquadrado do regime do SIMPLES NACIONAL, retroativo a janeiro/2010, mediante a alegação de que a mesma ultrapassou o limite de receita estipulado para permanência nesse sistema, no exercício de 2009, baseado apenas em informações enviadas pelas administradoras de cartões, sem nenhum tipo de comunicação por qualquer meio que seja, apenas publicando em edital no Diário Oficial do Estado em julho/2012, como se todo contribuinte tivesse acesso diariamente ao Diário, para tomar conhecimentos de todos os atos

oficiais do Estado, onde lhe dava um prazo de 30 dias para questionar o referido desenquadramento.

Que somente tomou ciência do fato em meados de outubro/2012, quando foi intimada da Fiscalização do seu estabelecimento para os exercícios de 2010 e 2011, como contribuinte NORMAL, ou seja, já decorridos mais de três meses do ato de desenquadramento, quando já havia se passado em muito o seu prazo de 30 dias para questionar o feito. Que entende isto como um “cerceamento de defesa”, e o prejuízo causado com o seu desenquadramento é literalmente desastroso para a continuidade do negócio.

Que a Auditora agiu de maneira coerente e criteriosa, pois de natureza bastante conscienciosa e sensível, desenvolveu a fiscalização, procurando apurar sempre com justiça e bom senso as diferenças que por ventura fossem constatadas em todos os roteiros da fiscalização.

Que reconhece a procedência das infrações 1 e 2, já tendo inclusive parcelado este valor no dia 24/01/2013, mas a infração 3 – 16.12.15 no valor de R\$71.207,86 é contestada com toda a veemência, pois se trata de uma multa de natureza confiscatória e injusta. Que conforme poderá confirmar a própria Auditora, foram apresentadas todas as documentações físicas solicitadas, de maneira bastante organizada, inclusive a re-escrituração fiscal do exercício de 2010 no regime de CONTA CORRENTE FISCAL, tudo para facilitar o desenvolvimento do seu trabalho, que foi desenvolvido sem nenhum atropelo e que resultou na apuração correta dos valores devidos ao Estado em função do seu desenquadramento.

Que os arquivos do SINTEGRA, apesar de terem sido apresentados nos seus prazos corretos, foram enviados com falta de alguns registros, não por dolo ou má fé, mas por incompetência da empresa detentora do software responsável pela geração desses arquivos, que inclusive já não presta mais serviços para a Autuada. Após a constatação da ausência desses registros a Auditora concedeu um prazo para a regularização dos mesmos, tendo a Autuada por todos os meios acionados a referida empresa localizada em São Paulo, que simplesmente declarou não ter mais condições de refazer os referidos arquivos.

Que findo o período da fiscalização a Auditora convocou a Autuada e lhe explicou que infelizmente estava previsto no RICMS aquela multa e que no exercício das suas funções teria que cobrá-la. Que se trata de uma punição de algo que não teve culpa direta alguma. Que não tem condições de criar uma estrutura de um Setor de Informática ou de Processamento de Dados devido ao seu alto custo, e simplesmente fica a mercê dessas empresas desenvolvedora de software e que dão suporte na área, e que nem sempre possuem a competência e a responsabilidade necessárias para atender às exigências da legislação.

Diante do exposto, apela a Autuada para o senso de Justiça, no sentido de que julgue procedente a sua DEFESA PARCIAL do presente Auto de Infração, anistiando-a dessa pesada e perversa multa de R\$71.207,86, ou ainda substituindo-a por uma multa formal, vez que é a primeira vez que aconteceu o fato e não agiu de má fé ou dolo e não deu nenhum prejuízo aos cofres do Estado.

A autuante apresentou informação fiscal às fls. 186/188, onde diz que, de acordo com a legislação, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deverá fornecer, quando solicitada, 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 realizadas (artigo 685 combinado com os artigos 708-A e 708-B, do RICMS/97 (aprovado pelo Decreto nº 6.284/97).

Os dados (arquivos magnéticos) do SINTEGRA são de inteira responsabilidade do contribuinte, pois tais informações deveriam ser todas geradas com base exclusivamente nos documentos e livros fiscais do estabelecimento. Os anos auditados são 2010 e 2011, e o SINTEGRA está em vigor desde 1995, e, portanto não há justificativa para enviá-los com erros.

Nas fls. 191/193, constam extratos de parcelamento do débito referente ao reconhecimento parcial do crédito tributário lançado das infrações 1 e 2, sendo este parcelamento no valor de R\$190.883,42.

VOTO

O presente Auto de Infração constituiu crédito tributário no valor de R\$214.739,60, em 3 infrações, sendo cumpridas todas as formalidades legais para o lançamento tributário, sendo prontamente reconhecidas pela impugnante as duas primeiras infrações, resistindo à multa lançada na terceira infração - falta de fornecimento de arquivo magnético com a inserção dos registros 50-R, 61-R e 54, mediante intimação anexada á fl. 09, com entrega das respectivas cópias dos relatórios.

Assim, a lide fica resumida à legalidade do lançamento da multa pelo não atendimento à intimação, onde foi cumprido o prazo legal estimado de 30 dias para envio dos arquivos corrigidos, não havendo, portanto, qualquer vício formal que macule o lançamento.

A impugnante arguiu em seu favor, a ausência de dolo ou má-fé, atribuindo à empresa fornecedora do software a responsabilidade pela falta dos registros e aduziu também que não tem estrutura para montar setor de informática próprio, necessitando de terceirização, ficando à mercê da competência alheia.

Vejamos a importância e o significado da ausência dos registros apontados no auto de infração: o registro 54 abriga a descrição dos itens comercializados, o 50-R demonstra a totalização da operação de venda e o 61-R, o resumo mensal por item, das operações não emitidas por meio de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF. Assim, claro está, que se trata de obrigação de alta relevância pro fisco. O art. 136 do CTN atesta forma inquestionável à responsabilidade objetiva do contribuinte decorrente das infrações tributárias, conforme se depreende do se texto: *salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos atos.*

Assim, a ausência de tais registros, impossibilita ao fisco a execução do roteiro de auditoria estoques, conforme a própria auditora descreve na fl.01 deste processo, fazendo jus ao lançamento da multa, que independe da intenção do contribuinte em fornecer ou não os arquivos corretamente, restando tão somente à fiscalização o cumprimento da legislação em vigor.

De acordo com o art. 158 do RPAF, as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.

No entanto, a empresa foi autuada no mesmo período em que houve a falha na confecção dos arquivos em valores expressivos (infrações 1 e 2), e não há como se garantir que a execução do roteiro de auditoria de estoques não resultaria em imposto a ser lançado. Diferente é a situação, por exemplo, de empresa que comercializa mercadorias com regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, e que ao deixar de cumprir obrigações acessórias, tal atitude não implica riscos de não pagamento de imposto devido, mas não é o caso em discussão. Também não ficou devidamente caracterizada a ausência de dolo ou má-fé por parte da impugnante, ao não entregar os arquivos com todos os registros, não fazendo jus à aplicação do art. 158 do RPAF.

Pelo exposto no auto de infração, por não haver provas de que a falta de cumprimento da intimação e consequente entrega dos arquivos com ausência dos citados registros não traz qualquer segurança contra eventual prejuízo ao erário, entendo que há todas condições objetivas para aplicação da multa, e assim a mantenho no valor lançado. Infração não elidida.

Face ao exposto, considero voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **060624.0041/12-4**, lavrado contra **LARA TAWIL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$143.531,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “b” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$71.207,86**, prevista no inciso XIII-A, ”j”, do citado diploma legal, alterada pela Lei nº 10.847/07, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR