

A. I. Nº - 293575.1203/12-3
AUTUADO - FRIJEL FRIGORÍFICO E ESTIVAS JEQUIÉ LTDA.
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 04/10/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0238-03/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVO MAGNÉTICO. INFORMAÇÕES COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. MULTA. De acordo com os elementos constantes nos autos, houve entrega de arquivos magnéticos contendo informações com divergências em relação às operações ou prestações constantes nos documentos fiscais. Infração comprovada. 2. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL UTILIZAÇÃO DE PROGRAMA APLICATIVO NÃO CADASTRADO NA SEFAZ. MULTA. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/2012, refere-se à exigência de R\$68.529,24 de multa, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: 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 limitado a 1% 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, nos meses de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$67.149,24.

Infração 02: Utilizou programa aplicativo não cadastrado na Secretaria da Fazenda, sendo aplicada penalidade por cada programa aplicativo. Valor do débito: R\$1.380,00.

O autuado apresentou impugnação às fls. 70 a 72, alegando em relação à infração 01 que o autuante, quando da intimação solicitando a apresentação dos arquivos magnéticos previstos no Convênio ICMS 57/95 referente aos períodos com suposta divergência, deixou de fornecer a “Listagem Diagnóstico” indicativa das irregularidades encontradas, conforme determina o art. 261, em seu Parágrafo 2º, do RICMS/BA.

O defendente afirma que através de seus prepostos, solicitou por diversas vezes o referido demonstrativo, bem como a devolução dos livros fiscais, para possibilitar o cumprimento da referida intimação, não tendo sido atendido sob a alegação de que somente poderia fornecer depois de concluída a fiscalização.

Informa que, diante do impasse, protocolou primeiramente, petição dirigida ao Inspetor Fazendário em 08/11/2012 sob o nº 218459/2012-1, solicitando a prorrogação do prazo de entrega, nos termos do Parágrafo 5º do art. 261 do RICMS/2012, Decreto 13.780/2012, e em 14/12/2012, sob o número 244304/2012-9, para o atendimento ao Parágrafo 2º do já citado art. 261 em relação à “Listagem Diagnóstico” e todos sem atendimento por parte daquela autoridade, o que impediu de forma incontestada a retificação dos arquivos magnéticos.

Entende que os documentos acostados à sua peça defensiva comprovam inequivocamente que a existência de débito fica restrita à Infração 02, no valor de R\$ 1.380,00. Diz que lhe causou perplexidade o resultado da ação fiscal em tela, visto que, ao longo da existência da empresa,

procurou se pautar com toda a correção, buscando o cumprimento irrestrito dos ditames legais. Os raros autos de infração que foram lavrados contra a empresa dizem respeito a matéria contraditória, com conflito de interpretação envolvendo contribuinte, Administração Tributária e Poder Judiciário (*tratamento tributário nas operações com bacalhau, até 2000*). Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 78/79 dos autos. Quanto à infração 01, diz que se trata de multa em decorrência de divergências entre os dados dos arquivos magnéticos e aqueles constantes nos documentos fiscais correspondentes, ressaltando que as divergências foram de tamanha monta que inviabilizaram o uso dos arquivos para fins de fiscalização, decorrendo daí um esforço maior por parte do autuante durante a ação fiscal.

Quanto à alegação do autuado de que os demonstrativos relativos às divergências, bem como os livros e documentos fiscais da empresa não foram entregues, diz que é uma inverdade, porque, em se tratando da listagem diagnóstico, na 2ª intimação para apresentação de informações em meio magnético (fl. 7), se encontram em destaque tanto o objetivo, isto é, a que se refere a intimação, quanto o fato de os demonstrativos correspondentes se encontrarem anexados, razão pela qual o contribuinte, através de seu representante legal, após sua assinatura. Se o contribuinte não tivesse recebido os demonstrativos, como alega, se recusaria a assinar o documento e deixaria que a SEFAZ enviasse a intimação e os demonstrativos pelo Correio com “AR” ou mesmo retornaria para assiná-lo em outra oportunidade. Para não deixar dúvidas quanto à intenção protelatória do contribuinte com a defesa, destaca a alegação defensiva de que os documentos e livros fiscais não foram devolvidos. Diz que se pode facilmente afastar esta alegação ao se verificar que o estabelecimento autuado é uma das filiais da empresa matriz Frijel Frigorífico e Estivas Jequié Ltda, Inscrição Estadual 12.259.632, que se encontrava sob ação fiscal no trimestre anterior, tendo sido devolvidos todos os livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal, como confirma o Termo de Devolução em anexo (fls. 80/81), assinado pelo contribuinte.

Esclarece que o autuado recebe quase que exclusivamente suas mercadorias através de transferências da matriz, de forma que a quase totalidade de suas notas fiscais de entrada se encontravam sob seu poder, isso sem contar o fato de as notas da matriz serem emitidas via processamento de dados, o que atesta que o contribuinte sempre teve sob sua guarda todas as informações necessárias à retificação. Os demais documentos fiscais de entrada da autuada só foram arrecadados para fiscalização no dia 20/11/2012, conforme documento em anexo, emitido pela própria autuada (fl. 82), justamente visando dar tempo ao contribuinte para proceder a retificação requerida. Os documentos fiscais (notas fiscais e cupons) de saída não foram arrecadados durante a fiscalização. Apenas os livros fiscais se encontravam em poder do autuante, o que não impediria que a autuada procedesse a retificação dos arquivos, uma vez que estes são baseados nos documentos fiscais (todos sob seu poder) e não nos livros de entrada e saída. Também afirma que, tanto as notas de saída quanto os livros fiscais são emitidos por sistema de processamento de dados, de forma que todos os dados originais se encontravam sob poder da autuada (nos sistemas respectivos) durante todo o tempo.

Em relação ao pedido apresentado pelo autuado de prorrogação do prazo de atendimento da intimação através do processo 218459/2012-1 de 08/11/2012, informa que, de fato, foi sim protocolado o documento, assim como foi concedido o prazo solicitado. Embora sem um parecer formal da autoridade fazendária, foi verbalmente e efetivamente concedido o prazo solicitado.

Informa que a intimação para regularização dos arquivos magnéticos foi assinada pelo contribuinte em 10/10/2012, conforme fl. 7 do presente PAF. O presente auto de infração só foi lavrado em 21/12/2012, com base em relatórios emitidos na mesma data (fls. 9 a 35) que confirmavam que nenhum arquivo retificador fora enviado até aquela data e que as divergências persistiam mesmo após 72 dias da intimação. Tal prazo, inclusive, é maior do que aquele previsto pelo RICMS/BA, que é de 30 dias prorrogáveis por mais 30, conforme parágrafo 5º do art. 261 do Dec. 13.780 de março/2012. Informa que o segundo processo citado na defesa, o de número

244304/2012-9, foi protocolado em 14/12/2012, e solicita o fornecimento dos livros fiscais e da listagem diagnóstico. Diz que no processo anterior (de 08/11/2012) o autuado não argumentou que estava sem a listagem diagnóstico e sem os documentos fiscais para proceder à retificação, apenas solicitou prorrogação do prazo, o que revela de forma incontestada que a autuada tinha em seu poder, durante todo o tempo, todas as informações necessárias à citada retificação e não o fez (talvez com objetivo de embarçar a ação fiscal), e no “apagar das luzes”, protocolou um segundo processo. O autuante interpreta a atitude por parte do autuado como uma tentativa de retardar a constituição do crédito tributário, a fim de impedir a efetiva constituição apelando para a decadência fiscal, uma vez que se tratava de exercício a decair (2007).

Entende que o autuado está alheio ao disposto nos demonstrativos que instruem o presente auto de infração ou, então, age de má-fé querendo confundir e protelar os trabalhos dos julgadores. Diz que não há pertinência nos argumentos defensivos; o autuado não apresentou provas em seu abono, ao contrário, evidenciou contradições insanáveis que fortalecem a autuação em questão e, dessa forma, a autuação deve ser integralmente mantida. Quanto à infração 02, lembra que o autuado reconhece a sua procedência.

VOTO

A Infração 01 se refere à exigência de multa sob a acusação de que o autuado 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 limitado a 1% 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, nos meses de janeiro de 2007 a dezembro de 2008.

Observe que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, conforme § 6º do art. 708-A do RICMS/BA.

Consta à fl. 07, intimação assinada pelo autuado para apresentação de novo arquivo magnético, com a informação de que em relação aos arquivos anteriormente apresentados foram constatadas as seguintes inconsistências:

1. Divergências com os livros e documentos fiscais.
2. Omissão de informações constantes nos livros e documentos fiscais.
3. Divergências em relação a todos os meses dos exercícios de 2007 e 2008, conforme demonstrativo anexo (fl. 8).

O defendente alegou que na intimação solicitando a apresentação dos arquivos magnéticos previstos no Convênio ICMS 57/95 referente aos períodos com suposta divergência, não foi fornecida “Listagem Diagnóstico” indicativa das irregularidades encontradas, conforme determina o art. 261, em seu Parágrafo 2º, do RICMS/BA.

Também alegou que através de seus prepostos, solicitou o referido demonstrativo, bem como a devolução dos livros fiscais, para possibilitar o cumprimento da referida intimação, não tendo sido atendido. Diante do impasse, protocolou primeiramente, petição dirigida ao Inspetor Fazendário em 08/11/2012 sob o nº 218459/2012-1, solicitando a prorrogação do prazo de entrega, nos termos do Parágrafo 5º do art. 261 do RICMS/2012, Decreto 13.780/2012, e em 14/12/2012, sob o número 244304/2012-9, para o atendimento ao Parágrafo 2º do já citado art. 261 em relação à “Listagem Diagnóstico” e todos sem atendimento por parte daquela autoridade.

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que na intimação para apresentação de informações em meio magnético (fl. 7), se encontram em destaque tanto o objetivo, isto é, a que se refere a

intimação, quanto o fato de os demonstrativos correspondentes se encontrarem anexados, razão pela qual o contribuinte, através de seu representante legal, após sua assinatura.

Concordo com o posicionamento do autuante, haja vista que o demonstrativo à fl. 08 indica as divergências entre o Registro 50 e as informações constantes no RAICMS, e esses dados já caracterizam a necessidade de retificação do arquivo magnético.

Quanto aos documentos fiscais, o autuante esclareceu que o estabelecimento autuado é uma das filiais da empresa matriz FRIGEL FRIGORÍFICO E ESTIVAS JEQUIÉ LTDA, Inscrição Estadual 12.259.632, que se encontrava sob ação fiscal no trimestre anterior, tendo sido devolvidos todos os livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal, como confirma o termo de devolução em anexo (fls. 80 e 81), assinado pelo contribuinte em 23/10/2012, antes da lavratura do Auto de Infração.

O autuante também esclareceu que tanto as notas de saída quanto os livros fiscais são emitidos por sistema de processamento de dados, de forma que todos os dados originais se encontravam sob o poder do autuado (nos sistemas respectivos) durante todo o tempo, inexistindo qualquer impedimento para retificar os arquivos magnéticos.

Constato que o defendente apresentou dois requerimentos à repartição fiscal, conforme os seguintes registros efetuados no Sipro:

1. Sipro número 244304/2012-9, protocolado em 14/12/2012 (fls. 73/74), em que o autuado requer o fornecimento dos livros fiscais e a listagem diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas para possibilitar o cumprimento da intimação.
2. Sipro 218459/2012-1 de 08/11/2012 (fls. 76/77), autuado pede prorrogação do prazo de entrega dos arquivos magnéticos, por mais 30 dias, com fundamento no § 5º do art. 261 do RICMS/BA/2012, Decreto nº 13.780/2012. Justificou que o motivo do pedido é em decorrência do grande número de meses a serem processados dos três estabelecimentos.

Embora não conste nos autos qualquer informação de que os requerimentos foram oficialmente respondidos, em relação ao primeiro protocolo, a listagem das inconsistências já constava na intimação à fl. 07 e os livros foram devolvidos na matriz.

Quanto ao pedido de prorrogação, em 08/11/2012, para entrega dos arquivos magnéticos, por mais trinta dias, concordo com a informação do autuante de que somente em 21/12/2012 foi lavrado o Auto de Infração com base em relatórios emitidos nesta data (fls. 9 a 35), que confirmam que nenhum arquivo retificador fora enviado até a mencionada data e que as divergências persistiam mesmo após 72 dias da intimação.

No caso em exame, após a constatação das inconsistências, o contribuinte foi intimado a apresentar os arquivos com a necessária correção, e o fato foi reconhecido nas razões de defesa. Portanto, não há dúvida de que o autuado entregou os arquivos magnéticos com inconsistências, e quando intimado a regularizar os mencionados arquivos, as inconsistências não foram corrigidas. Se foram constatadas omissões, a fiscalização intimou o contribuinte apontando essas irregularidades encontradas, houve a concessão do prazo, mediante intimação, e mesmo assim, não houve a necessária regularização, deve ser aplicada penalidade.

Para a irregularidade apurada, a multa aplicável é a constante na alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com a seguinte redação: *“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”*.

Concluo pela subsistência deste item do presente Auto de Infração, haja vista que o autuante calculou a penalidade de 5% e exigiu o valor correspondente a 1% por ser o limite (fl. 8), conforme previsto na mencionada alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

De acordo com as razões de defesa, não houve impugnação à infração 02. Assim, considero procedente o item não contestado, considerando que inexistente controvérsia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **293575.1203/12-3**, lavrado contra **FRIJEL FRIGORÍFICO E ESTIVAS JEQUIÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$68.529,24**, previstas no art. 42, inciso XIII-A, alíneas “e” e “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR