

A. I. Nº - 130609.0164/13-3
AUTUADO - FIORELLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 20. 11. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0270-01/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Autuado não atendeu a intimação no prazo regulamentar para apresentação dos arquivos magnéticos. Multa de 1% sobre o valor das operações realizadas, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96. Retificadas, de ofício, as datas de ocorrência e vencimento indicada originalmente no Auto de Infração. Infração subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Restou comprovado que esse fato não constituiu impedimento definitivo da apuração do imposto no período, haja vista a existência de outro meio de apurá-lo. Infração insubstancial. Rejeitadas as nulidades arguidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2013, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$220.121,85, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, em 31/12/2011 e 31/12/2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$62.297,70. Consta que na ação fiscal foram aplicados o roteiro de auditoria fiscal não tendo sido possível apurar outras irregularidades quanto ao descumprimento de obrigação tributária principal em razão da falta de escrituração do livro Registro de Inventário e da apresentação dos arquivos correspondentes aos registros 61, 61R e 74 (Conv.57/95) relativos aos anos de 2011 e 2012, impossibilitando a aplicação do roteiro de estoque que poderia mostrar possíveis omissões de saídas. Consta ainda que intimado em 29/04/2013, 09/05/2013 e 21/05/2013 para apresentar livros, documentos e arquivos magnéticos exigidos no Convênio 57/95, deixou, quanto a estes últimos, de apresentar os arquivos referentes aos registros 61; 61R e 74 relativos aos exercícios de 2011 e 2012, e que intimado novamente em 21/05/2013 especificamente para sanar tais irregularidades no prazo de trinta dias, não o fez;

2. Deixou de escriturar o livro Registro de Inventário nos exercícios de 2011 e 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$157.824,15.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 22 a 28) registrando que foram devolvidos todos os livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal, conforme mencionado pelo autuante no Auto de Infração.

Preliminarmente, afirma que a intimação para efetuar o pagamento do débito ou apresentar defesa deve ser considerada nula, por não atender aos requisitos previstos no art. 46 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, inclusive o §3º do art. 8º do mesmo Diploma legal. Reproduz os dispositivos invocados.

Alega que se verifica nos documentos apresentados a imperfeição no atendimento ao disposto no §4º do art. 28 do RPAF/99, cujo texto transcreve, pois não foram entregues as cópias dos termos lavrados na ação fiscal, assim como todos os demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo autuante. Acrescenta que o RPAF reforça o mandamento do §4º do art. 28, repetindo a ordem no art. 41. Diz ainda que o RPAF é claro em definir o art. 41 que o Auto de Infração deve ser lavrado em três vias, sendo que uma das vias é destinada ao autuado, conforme o seu art. 44.

Assinala que o entendimento é que as três vias sejam documentos originais e que sejam organizadas à semelhança dos autos forenses, com folhas devidamente numeradas e rubricadas, observada a ordem cronológica de juntada, conforme o art. 12 do mesmo RPAF, cuja redação também reproduz.

Aduz que dessa forma, deveria ter sido fornecida uma das vias originais, com suas folhas numeradas em sequência crescente e rubricadas e na ordem cronológica de juntada.

Sustenta que a ausência de elementos necessários para que o autuado conheça da ação e a imperfeição nos fornecimentos de todas as folhas que compõem o processo administrativo fiscal acarreta a nulidade do ato praticado, prejudicando os posteriores que dele sejam diretamente dependentes ou consequentes, nos termos do §3º do art. 18 do RPAF.

Salienta que, conforme mencionou, também não foi atendido o disposto no §3º do art. 8º do RPAF/99, pois o mandamento deste dispositivo é categórico ao dizer que as peças processuais, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada.

Diz que observou que não há opção de escolha em ser papel ou em arquivo eletrônico, ou seja, o mandamento é de apresentação em papel e em arquivo eletrônico. Ressalta que o emprego da conjunção aditiva “e” e o reforço e esclarecimento do advérbio “também”, que tem conotação de “igualmente”.

Assevera que nenhum disco de armazenamento de dados com arquivos eletrônicos que representas as peças processuais, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, lhe foi apresentado.

Afirma que recebeu apenas três folhas, isto é, o Auto de Infração em duas folhas e o Demonstrativo de Débito em uma folha (Doc. 02).

Reporta-se sobre o mérito da autuação, dizendo, quanto à infração 01, que “*negar o ocorrido é mentir*”.

Registra que até o ano de 2010 utilizava de sistema de gestão que permitia controles, porém com limitações gerenciais. Acrescenta que o crescimento da empresa e uma nova estruturação trouxe a necessidade de mudança de sistema de gestão, o que foi feito na virada de 2011, contudo, infelizmente sofreu grandes prejuízos com a utilização do novo sistema de gestão, que foi um grande desastre, fazendo que houvesse novamente mudança do sistema de gestão, que espera resolva as pendências.

Admite que, de fato, os arquivos não puderam ser gerados com os registros fiscais do tipo 74, por isso a intimação não foi atendida.

Assegura que não teve a intenção de ofender a Fiscalização com a falta de retificações dos arquivos, nem tampouco agiu com dolo, fraude ou simulação, assim como não houve falta de recolhimento do imposto, senão haveria lançamento de ofício nesse sentido.

Implora pelo perdão e requer que sejam canceladas as multas impostas pelo descumprimento das obrigações acessórias indicadas neste item da autuação, pois as infrações não foram praticadas com dolo, fraude ou simulação e não implicaram em falta de recolhimento do imposto, tudo nos termos

do art. 42, §7º, da Lei nº. 7.014/96, cujo texto transcreve. Requer, ainda, que caso se entenda não ser possível o cancelamento das multa que estas sejam reduzidas a valores mínimos.

Pede que seja considerado que sempre atendeu bem a Fiscalização, sendo cumpridor de suas obrigações tributárias, entretanto, infelizmente, teve problemas em relação aos arquivos SINTEGRA, especialmente em relação aos inventários de 2011 e 2012.

No que tange à infração 02, consigna que simplesmente deixou de escriturar o livro Registro de Inventário.

Alega que, para que esse fato seja considerado infração punível com a penalidade indicada no inciso XII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, é necessário que o fato constitua impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo, sendo isso o que determina a lei. Reproduz o referido dispositivo legal.

Afirma que não foi o caso relatado pelo autuante. Alega que a Fiscalização teve acesso a todos os documentos fiscais e aos livros fiscais, inexistindo impossibilidade de apuração do imposto no período. Diz que conforme ressaltou, foram devolvidos todos os livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal, conforme registrado pelo autuante no Auto de Infração.

Frisa que a apuração do ICMS decorre do confronto dos créditos fiscais com os débitos fiscais do ICMS no período, conforme determina a legislação.

Reporta-se sobre a escrituração do livro Registro de Apuração do ICMS que é feita com base no livro Registro de Entradas e Saídas, conforme o §2º do art. 227 do RICMS/BA. Menciona que o ICMS pode ser apurado pelo regime de conta-corrente fiscal, na forma do inciso I do art. 304 do RICMS/BA. Diz que no regime de conta-corrente fiscal os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal, na forma do art. 305 do RICMS/BA. Discorre ainda sobre a liquidação das obrigações por compensação ou mediante pagamento em dinheiro, conforme o §1º do art. 305 do RICMS/BA.

Diz que o valor do ICMS a recolher em cada período de apuração independe da escrituração do livro Registro de Inventário. Discorre sobre a destinação, período de levantamento e escrituração do livro Registro de Inventário, conforme o art. 225, §§ 6º e 7º, do RICMS/BA.

Aduz que desse modo, a penalidade não deve ser aplicada, haja vista que o fato não constituiu impedimento definitivo para apuração do imposto no período de apuração, que é mensal. Invoca o artigo 112 do Código Tributário Nacional – CTN, assim como o art. 386 do Código de Processo Penal – CPP, para fundamentar o seu argumento.

Sustenta que o tipo tributário penal previsto no inciso XII do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, somente deve ser aplicado se o fato constituir impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo. Diz que não havendo essa circunstância, não há infração.

Conclui requerendo que seja acolhida a preliminar arguida, determinando o cumprimento do previsto na legislação e, ainda, determinada a reabertura do prazo de defesa. Requer, ainda, em caso de não acolhimento da preliminar, seja a infração 01 julgada procedente com aplicação do disposto no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, para cancelamento das multas. Requer também que caso não seja julgada improcedente a infração 02, que se seja aplicado o disposto no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, para cancelamento da multa. Por fim, que seja observado o disposto no §1º do art. 18 do RPAF/99.

O autuante prestou informação fiscal (fl. 33) registrando que o autuado lança argumentos repetitivos e que serão rebatidos, por medida de economia processual, atendo-se, principalmente, ao alegado fato de que o *descumprimento das obrigações acessórias não constitui impedimento definitivo da apuração do imposto no período*.

Salienta que o autuado faz alegações, de natureza formal, que são totalmente improcedentes, haja vista que lhe foi entregue, conforme recibo de fls. 02/03 e 09 dos autos, todos os documentos compulsados na ação fiscal e as peças concernentes ao objeto da autuação que consistem, exatamente, no conteúdo dos documentos de fls. 01 a 03 e as intimações de fls. 04/05/06 e 07 que exigem a entrega do livro Registro de Inventário e dos arquivos magnéticos a que, por força do contido no Convenio ICMS 84/1995, estava compelido a apresentar. Acrescenta que, além disso, o autuado confessa a prática das infrações.

Afirma que isto demonstrado de forma inofismável fica evidenciada a prática das infrações imputadas, pouco importando ao ente tributante eventuais razões de ordem subjetiva como as fartamente alegadas pelo impugnante.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, cabe-me apreciar a arguição de nulidade aduzida pelo impugnante, por não atender a intimação para efetuar o pagamento do débito ou apresentar defesa aos requisitos previstos no art. 46 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, inclusive o §3º do art. 8º do mesmo Diploma legal. Alega que não lhe foram entregues as cópias dos termos lavrados na ação fiscal, assim como todos os demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo autuante, bem como que o RPAF reforça o mandamento do §4º do art.28, repetindo a ordem no art. 41. Diz ainda que o RPAF é claro em definir o art. 41 que o Auto de Infração deve ser lavrado em três vias, sendo que uma das vias é destinada ao autuado, conforme o seu art. 44, sendo que o entendimento é que as três vias sejam documentos originais e que sejam organizadas à semelhança dos autos forenses, com folhas devidamente numeradas e rubricadas, observada a ordem cronológica de juntada, conforme o art. 12 do mesmo RPAF.

Não acolho a nulidade arguida sob essas argumentações.

Em verdade, verifico claramente a existência nos autos de assinatura do sujeito passivo confirmado o recebimento da 3ª via do Auto de Infração em lide, assim como dos demais documentos acostados aos pelo autuante, no caso, Termo de Intimação P/Apresentação de Livros e Documentos Fiscais (fls. 04, 05 e 06), Intimação P/Apresentação de Arquivos Magnéticos (fl. 07), Termo de Início de Fiscalização (fl. 08), Termo de Arrecadação de Livros e Documentos (fl. 09), conforme recibos de fls. 02/03 e 09.

Certamente que o contribuinte ao confirmar o recebimento da 3ª via do Auto de Infração, está confirmado o recebimento da via original, não tendo qualquer repercussão sob o aspecto formal que esta via não esteja numerada.

Obviamente, que se a 3ª via recebida não corresponder às vias originais do Auto de Infração o contribuinte poderá e deverá comprovar facilmente a existência de divergências entre tais vias, o que resultará na nulidade do ato de lançamento de ofício.

Entretanto, este não é o caso do presente Auto de Infração. O contribuinte recebeu a 3ª via original do Auto de Infração e pode exercer plenamente o seu direito de defesa, com fez. Inocorre quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, portanto, a nulidade pretendida pelo autuado.

No que tange à arguição de nulidade por não ter sido atendido o disposto no §3º do art. 8º do RPAF/99, pois o mandamento deste dispositivo é categórico ao dizer que as peças processuais, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada, sendo que, nenhum disco de armazenamento de dados com

arquivos eletrônicos que representas as peças processuais, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, lhe foi apresentado, também não acolho a pretensão defensiva.

Isto porque, a não apresentação dos demonstrativos em mídia eletrônica não implica em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, podendo ocorrer, no caso, uma dificuldade maior para análise e apresentação de defesa, jamais cerceamento do direito. Ademais, no presente caso, verifica-se que se trata de levantamentos simples, cuja ausência de arquivos eletrônicos não apresenta qualquer repercussão.

Admitir-se a nulidade por ausência de arquivos eletrônicos contendo as peças do processo, inclusive os demonstrativos e planilhas, certamente seria ultrapassar os limites da razoabilidade e do bom senso, mesmo porque, se fosse o caso, poderia o feito ser convertido em diligência para que a entrega fosse feita. Ademais, seguindo o rigor desse entendimento, seria também como se declarar a intempestividade ou revelia da defesa que não fosse apresentada em arquivo eletrônico.

Indubitavelmente, em ambas as situações deve sempre prevalecer o bom senso, no sentido de analisar se houve ou não prejuízo para o contribuinte ou para o Fisco, com a ausência do arquivo eletrônico contendo as peças processuais. Caso analisada e confirmada a complexidade do levantamento o processo poderia ser convertido em diligência, para que os arquivos eletrônicos fossem apresentados.

Entretanto, cumpre observar que este não é o caso do lançamento de ofício em exame, haja vista que, além de se tratar de um levantamento simples, no mérito, o autuado reconheceu ter incorrido nas infrações 01 e 02, conforme será objeto de análise a seguir.

Relevante registrar que este CONSEF já tem decisões nesse sentido, a exemplo do Acórdão CJF Nº0361-13/13 e Acórdão JJF Nº. 0268-02/11.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida.

Quanto ao mérito, observo que na infração 01 o contribuinte foi acusado de ter deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, em 31/12/2011 e 31/12/2012.

Noto que na defesa apresentada o autuado confirmou que não entregou os arquivos magnéticos solicitados, registrando que *negar o ocorrido é mentir*. Atribui o descumprimento da obrigação acessória ao fato de mudança de sistema de gestão.

Alega que não teve a intenção de ofender a Fiscalização com a falta de retificações dos arquivos, nem tampouco agiu com dolo, fraude ou simulação, assim como não houve falta de recolhimento do imposto, senão haveria lançamento de ofício nesse sentido.

Requer que sejam canceladas ou reduzidas as multas impostas pelo descumprimento das obrigações acessórias indicadas neste item da autuação, pois as infrações não foram praticadas com dolo, fraude ou simulação e não implicaram em falta de recolhimento do imposto, tudo nos termos do art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96.

Efetivamente, não há o que se discutir no caso deste item da autuação. O contribuinte foi acusado de não ter apresentado os arquivos magnéticos e admitiu ter incorrido na irregularidade apontada. Apenas requereu o cancelamento ou redução da multa.

Nos termos do artigo 708-A do RICMS/97, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais e/ou livros fiscais, deverá entregar o arquivo magnético, referente ao movimento econômico de cada mês, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, devendo ser incluídos todos os registros exigidos pela legislação.

Independentemente da entrega mensal prevista no art. 708-A do RICMS/97, acima referido, o contribuinte também é obrigado a entregar, quando intimado, os referidos arquivos, conforme a previsão do art. 708-B, § 5º, do mesmo RICMS/97.

Como não houvera cumprido a obrigação de entregar mensalmente os arquivos magnéticos, conforme manda o art. 708-A do RICMS/BA/97, a Fiscalização intimou o autuado nesse sentido, contudo, este não atendeu as intimações.

Assim sendo, não resta dúvida que a infração é subsistente.

Entretanto, merece reparo o período considerado como “Data de Ocorrência” no Auto de Infração, isto é, 31/12/2011 e 31/12/2012, haja vista que na “Intimação para Apresentação de Arquivos Magnéticos” (fl. 07) consta a ciência do contribuinte em 21/05/13. Como foi concedido o prazo de trinta dias para apresentação dos arquivos magnéticos solicitados, o prazo final seu deu no dia 20/06/2013, sendo esta a data que deve constar como não atendimento da intimação.

Assim sendo, retifico de ofício a “Data de Ocorrência” consignada no Auto de Infração, de 31/12/2011 e 31/12/2012, para 20/06/2013.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa, não acolho a pretensão defensiva, haja vista que, além de não apresentar os arquivos magnéticos o contribuinte também não escriturou o livro Registro de Inventário – conforme será visto na análise da infração 02 – o que não permite dizer que tal fato não implicou em falta de recolhimento do imposto.

No que tange à infração 02, observo que o autuado admite que *simplesmente deixou de escriturar o livro Registro de Inventário*, contudo, para que esse fato seja considerado infração punível com a penalidade indicada no inciso XII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, é necessário que o fato constitua impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo, sendo isso o que determina a lei.

Alega que a Fiscalização teve acesso a todos os documentos fiscais e aos livros fiscais, inexistindo impossibilidade de apuração do imposto no período. Diz que foram devolvidos todos os livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal, conforme registrado pelo autuante no Auto de Infração.

Efetivamente, o art. 42, inciso XII, da Lei nº 7.014/96, assim dispõe:

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

(...)

XII - 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido regularmente escriturado o livro Registro de Inventário, se esse fato constituir impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo;

Conforme a leitura do dispositivo legal acima transscrito, a imposição da multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de escrituração do livro Registro de Inventário é condicionada a que tal omissão do contribuinte resulte em impossibilidade definitiva de apuração do imposto no período, inexistindo outro meio de apurá-lo.

No caso em exame, constato que assiste razão ao impugnante quando diz que *que foram devolvidos todos os livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal, conforme registrado pelo autuante no Auto de Infração*, sendo possível apurar o imposto no período por outro roteiro de auditoria.

Certamente que a existência dos demais livros e documentos fiscais, afasta a imposição de multa por falta de escrituração do livro Registro de Inventário, haja vista que assim determina o dispositivo legal (art. 42, XII, da Lei nº 7.014/96).

Diante disso, esta infração é insubsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 130609.0164/13-3, lavrado contra **FIORELLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ **R\$62.297,70**, prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR