

A. I. Nº - 281508.0002/13-7
AUTUADO - SUPERLENTE COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA.
AUTUANTES - DILSON OLIVEIRA DE ARAUJO
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 13/12/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0312-03/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. a) DADOS DIVERGENTES DA ESCRITA FISCAL. Restou comprovado que o estabelecimento autuado tendo sido intimado para corrigir arquivos magnéticos, entregues com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, cuja listagem dom divergências lhe fora entregue, não o fez no prazo legal concedido, o que caracteriza falta de entrega. Infração subsistente. **b) FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA ENTREGA.** De acordo com o art.708-B do RICMS/97 o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SINTEGRA contendo informações das operações e prestações realizadas. Infrações caracterizadas, uma vez que não houve a entrega do arquivo, via internet, bem como, não foi atendida a intimação para entrega do arquivo magnético. Cabível a aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória para o exercício tendo em vista que os demais períodos já foram alcançados pela infração 01. Infração parcialmente caracterizada. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SEM APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO.** Comprovado nos autos que o contribuinte não apresentou o documento original para fazer jus à utilização do crédito fiscal, como prevê o art. 97 do RICMS-BA/97. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/03/2013, exige crédito tributário no valor de R\$35.182,63 em razão do cometimento 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% (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 divergentes, nos meses de janeiro de 2008 a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$20.779,81.

Infração 02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS através de cópia de nota fiscal. Exigido o valor de R\$6.916,40, acrescido da multa de 60%.

Infração 03 - Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação com informações ou prestações realizadas, nos meses janeiro, julho a dezembro de 2010, janeiro e

fevereiro de 2011. Exigida a multa no valor de R\$7.487,42, decorrente da aplicação do percentual de 1% sobre o valor das saídas.

O autuado apresenta impugnação, dentro do trintídio legal, apensada às fls. 132 a 135, subscrita por advogado com procuração às fls. 137 e 138, articulando as seguintes razões de defesa.

Quanto à infração 01 o impugnante assinala que a acusação fiscal consiste na transmissão de arquivos magnéticos com omissões de operações ou prestações, sendo aplicada a multa que indica ser equivalente a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, relativas aos exercícios de 2008 a 2010.

Ressalta que, ao discriminar o cálculo da penalidade pecuniária, a fiscalização utilizou, isoladamente, o fator de multiplicação de 5% do valor total das saídas, sem considerar o limite máximo de 1% do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período, o que fez com que a infração totalizasse a quantia de R\$20.779,81. Sustenta que o percentual aplicado supera o limite estabelecido no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, cujo teor reproduz. Acrescenta destacando que basta conferir que a multiplicação da base de cálculo da multa (valor das saídas de mercadorias omitidas ou valor das divergências) pelo fator de 5%, em cada período, resultaria num produto de R\$20.779,81, valor este superior ao limite de 1% do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento nos períodos apurados, que equivale a R\$4.155,96.

Cita trecho do Acórdão JJF 0032-05/13 do julgamento do AI nº 207494.0004/12-1 pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal deste Conselho, para corroborar sua tese de que a multa aplicada deve ser limitada a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento nos períodos apurados, que totalizam R\$4.155,96.

Requer, caso seja ultrapassada a questão acima suscitada, que a infração apontada seja penalizada no máximo com a multa prevista no art. 42, XIII, “j”, da Lei nº 7.014/96, cujo teor transcreve, tendo em vista que, ao narrar os fatos que ensejaram a autuação, o autuante consignou que lhe intimou sucessivas vezes para sanar as irregularidades constatadas nos arquivos magnéticos entregues, e que não teria atendido a nenhum dos pedidos.

Ao cuidar da infração 02 destaca que o autuante afirma que não atendera às suas intimações para que apresentasse a primeira via da nota fiscal utilizada para a transferência de crédito fiscal de ICMS.

Informa que com vistas ao cumprimento da intimação, forneceu ao Autuante a cópia autenticada da Nota Fiscal nº 0741, emitida em 30/06/2008, no valor de R\$9.613,59, bem como da Nota Fiscal nº 0723, emitida em 30/06/2008, no valor de R\$6.915,04, como evidencia anexo o recibo de entrega de documentos, fl. 148.

Observa que a autenticação levada a efeito por Tabelionato de Notas se constitui em ato administrativo do Estado através do qual este confere à cópia a mesma validade que a do documento original.

Por isso, diz entender que o autuante, não poderia lhe imputar a penalidade prevista no art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/1996, mormente quando lhe forneceu cópia do documento requerido, declarada autêntica pelo órgão da Justiça, sob pena de se recusar fé ao sinal público posto no documento.

Conclui requerendo que em relação à infração 01, a multa aplicada seja corrigida e limitada a 1% do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período, nos termos do art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, ou, subsidiariamente, com base no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, e em relação à infração 02 que seja julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal juntada às fls. 155 a 161, alinhando as seguintes ponderações.

Inicialmente ao tratar da infração 01, sustenta que os argumentos do contribuinte não devem prosperar, uma vez que não ocorrera o erro apontado na defesa de que foi aplicado o percentual

de 5% dos valores das operações de saída ao invés de 1%, como estabelecido no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Esclarece que o procedimento foi utilizado, em razão de que no sistema de auto de infração da SEFAZ, no período até dezembro de 2010, calcula a multa no importe de 5% do valor da base de cálculo informada. Afirma que por esta razão, fez constar na descrição da infração que no período citado, a base de cálculo da multa, correspondeu a 20% dos valores das operações de saídas, de modo que a multa efetiva imputada ao contribuinte, fosse limitada a 1% dos valores das operações de saídas, nos meses que, o valor das divergências, fossem superiores a 20% dos valores destas saídas. Explica que, para evitar a alegação de que a base de cálculo da infração não foi demonstrada, juntou planilhas de cálculos, fls. 32 e 33, demonstrando os valores totais das saídas, das divergências e da base de cálculo utilizada para calcular a multa, restando demonstrado, que em nenhum dos meses, a multa é superior a 1% do total das saídas, de modo que, não existe erro na quantificação da multa.

Em relação à infração 02 informa que o contribuinte foi intimado nos dias 04 de dezembro de 2012 e 07 e 26 de fevereiro de 2013 para apresentar a 1ª via da nota fiscal, todavia não atendeu as intimações.

Esclarece preliminarmente, que houve erro material na “Descrição dos Fatos”, com relação ao número da nota fiscal e na citação do valor do crédito transferido, de modo que onde se lê Nota Fiscal nº 0741, leia-se: Nota Fiscal 0723. E onde se lê R\$9.613,59, leia-se: R\$6.915,04. Assegura que este erro material não causou qualquer prejuízo à defesa do autuado, tanto que ao contestar a infração, o mesmo fez menção ao número correto da nota fiscal e ao valor do crédito fiscal do ICMS transferido, conforme trecho da sua defesa, ora transcrito:

“...No entanto, com vistas ao cumprimento da intimação, a Autuada forneceu ao Autuante a cópia autenticada da Nota Fiscal nº 0741, emitida em 30/06/2008, no valor de R\$9.613,59, bem como da Nota Fiscal nº 0723, emitida em 30/06/2008, no valor de R\$6.915,04, como evidencia anexo o recibo de entrega de documentos (doc. 03)”.

Registra que ao elaborar o demonstrativo do débito do Auto de Infração lançou corretamente o valor do crédito indevidamente transferido (R\$ 6.915,40) e juntou a cópia da Nota Fiscal nº 723, fl. 30. Acrescenta que relativamente a Nota Fiscal nº 741, citada pelo autuado, a transferência do crédito por ela acobertado, teve como destinatário, contribuinte do mesmo grupo empresarial, inscrito no cadastro da Secretaria da Fazenda, sob o número 50.506.680, também fiscalizado e autuado.

Sustenta que as razões aduzidas pelo autuado, não podem elidir a ação fiscal, uma vez que o contribuinte utilizou crédito fiscal originário de outro estabelecimento, acobertado por cópia xerox de nota fiscal. Acrescenta assinalando que o autuado foi intimado três vezes para apresentar a 1ª via da Nota Fiscal nº 723, sem que atendesse as intimações. Assevera que a apresentação da cópia da nota fiscal, ainda que autenticada, não se presta às finalidades estabelecidas no RICMS-BA/97, especialmente aquela estatuída no art. 97, exceto se o contribuinte houvesse comunicado a Secretaria da Fazenda, no prazo regulamentar de 8 dias, perda, extravio, furto (este através de boletim de ocorrência), do documento fiscal, mesmo porque, o RICMS-BA/97 preceitua que as vias das notas fiscais não se substituem nas suas finalidades, restando, portanto demonstrado, que laborou na conformidade das normas legalmente instituídas.

Em relação à infração 03, observa que o impugnante silenciou. Ressalta, ante o princípio da estrita legalidade, que o valor da multa foi limitado a 1% do valor das operações de saídas, em cada um dos períodos de apuração da infração.

Conclui opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Quanto à infração 01 que cuida do fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, nos meses de janeiro de 2008 a dezembro de 2010, constato, ao compulsar os elementos que compõem o contraditório atinente a esse item do Auto de Infração, que o impugnante foi devidamente intimado para corrigir as divergências indicadas consoante intimação acostada à fl. 13. Verifico também que às fls. 14 a 26, constam planilhas discriminando as divergências encontradas no período fiscalizado, e as fls. 32 e 33 o “Demonstrativo das Divergências nos Arquivos Magnéticos”, todos entregues ao autuado, consoante intimação, colaciona da à fl. 123.

A multa indicada na autuação esta prevista na alínea “i”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

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

[...]

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

[...]

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, em sede defesa, não contestou o cometimento da infração, insurgiu-se, somente em relação ao valor apurado pelo autuante que, segundo sua alegação foi utilizado, por equívoco, o fator de multiplicação de 5% do valor das saídas sem considerar o limite máximo de 1%.

Depois de examinar os demonstrativos da apuração e de débito, constato que cálculo realizado pelo autuante afigura-se em total consonância com o estatuído no dispositivo legal acima reproduzido, se não vejamos. No mês de janeiro de 2008, a divergência encontrada, fls. 14, 15, 16 e 32, totaliza o montante de R\$141.032,42 e o total das saídas, R\$70.516,21, como 5% da divergência encontrada corresponde a R\$7.051,62, cujo montante não deve superar 1% das saídas que corresponde a R\$705,16. Logo, o valor da multa no mês de janeiro deve corresponder R\$705,16, como consta corretamente demonstrada à fl. 32. Por restar demonstrado que a multa foi calculada em total consonância com o critério definido na alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96.

No tocante ao Acórdão JJF Nº 0032-05/13, invocado como precedente pelo impugnante, constato que não se aplica ao presente caso, tendo em vista que o aludido julgado cuida de situação em que o próprio autuante reconheceu a falha cometida, ao aplicar a multa de 5% sobre as divergências apontadas, não atentou para o limite imposto de 1% sobre as saídas. Ao contrário do presente caso em que uma simples análise comparativa entre as colunas, “Valores de Saídas” e “Valor da Multa 5%” constantes da planilha de apuração elaborada pelo autuante, “Demonstrativo das Divergências nos Arquivos Magnéticos”, fls. 32 e 33, se verifica nitidamente que nenhum dos valores da multa exigidos para cada um dos períodos de apuração ultrapassa 1% da correspondente saída. Portanto, resta assim evidenciado acerto da autuação.

Assim, concluo pela subsistência da infração 01.

Quanto à infração 02 imputa a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS através de cópia de Nota Fiscal.

A exigência fiscal decorreu da apresentação pelo autuado de cópia autenticada de Nota Fiscal nº 0723, fl. 30, emitida em 30/06/2008, no valor de R\$6.915,04, ao ser intimado diversas vezes, fls. 11, 12 e 27, para comprovar a utilização da transferência de crédito fiscal registrado em sua escrita fiscal.

Em sede defesa, o impugnante insistiu na legalidade da comprovação por ele pretendida, através da cópia do documento original, sob a alegação de que a cópia do documento fiscal fora autenticada por órgão da justiça.

Ao compulsar os elementos que compõem o contraditório atinente a essa infração verifico que, o impugnante, além apresentar, tão-somente, a cópia da nota fiscal em questão, não carreu aos autos qualquer justificativa que, de forma plausível esclarecesse a motivação da não apresentação do documento original de sua própria emissão, e sem trazer aos autos a comprovação alguma iniciativa que tivesse adotado para sanar ou oficializar a SEFAZ acerca de eventual extravio.

A utilização de crédito fiscal é objeto de especial atenção pela legislação de regência que reveste o procedimento a ser adotado de exigências específicas para sua validade como estatui o art. 97 do RICMS-BA/97, *in verbis*:

“Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:

[...]

IX - em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte;”

Logo, não tendo o impugnante, mesmo devidamente intimado para esse fim, apresentado o documento original, ante a restrição legal acima reproduzida, não há como convalidar o crédito fiscal ora em lide, concluo pela subsistência da infração 02.

A infração 03 trata do não fornecimento pelo autuado de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação com as informações das operações ou prestações realizadas, nos meses janeiro, julho e dezembro de 2010, janeiro e fevereiro de 2011.

Ao compulsar os elementos que compõem a apuração desse item da autuação verifico que, com exceção dos meses janeiro e fevereiro de 2011, os demais períodos coincidem com os indicados na infração 01 que apurou o fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, para os quais fora a multa de 5% (cinco por cento) sobre as divergências, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas.

Constato do exame as peças que instruem esse item da autuação que o impugnante foi intimado para apresentar os arquivos referidos no art. 708-B do RICMS-BA/97, consoante cópia intimação acostada à fl. 10, datada de 29/10/2012, devidamente assinada pelo preposto do autuado, e não atendeu a solicitação.

Assim, deve prevalecer a de exigência da multa, somente para os meses de janeiro e fevereiro de 2011, no percentual de 1% (um por cento) do valor das saídas por o maior valor, que corresponde, respectivamente, a R\$957,82 em janeiro de 2011 e R\$745,98 em fevereiro de 2011, conforme previsto na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, pela falta de entrega no prazo de cinco dias úteis previstos na art. 708-B do RICMS-BA/97.

Nestes termos, a infração 03 é parcialmente subsistente, no valor de R\$1.703,80, conforme constam dos itens 45 e 46 do Demonstrativo de Débito, fl.06.

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE PARTE** o Auto de Infração nº 281508.0002/13-7, lavrado

contra **SUPERLENTE COMÉRCIO E LENTES E ÓCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.915,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais e das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$22.483,61**, previstas, respectivamente, no art. 42, XIII-A, “i”, “j”, da mesma Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA