

A. I. Nº - 206878.0002/13-0
AUTUADO - ÁGUA DO MAR CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA. (MAHALO)
AUTUANTE - ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 09/04/2014

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0021-06/14

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Infração não impugnada. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. **3.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM DADOS DIVERGENTES DA ESCRITA FISCAL. MULTA Restou comprovado que o autuado tendo sido intimado para corrigir arquivos magnéticos, entregues com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais, cuja listagem com divergências lhe fora entregue, não o fez no prazo legal concedido. A retificação das informações após a autuação não elide a acusação. Infração subsistente, porém retificada a data de ocorrência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 28/06/13 para exigir ICMS, no valor de R\$11.027,04, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento de ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. ICMS com valor de R\$6.212,66, multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativamente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 [do RICMS-BA/97]. ICMS de R\$678,93, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 - 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 montante 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. Multa no total de R\$4.135,45.

O autuado apresentou defesa (fls. 242 e 243) e, inicialmente, reconhece como procedentes as infrações 1 e 2 e, à fl. 255, acosta fotocópia de documento de arrecadação referente ao pagamento dessas duas infrações. Impugna a infração 3 sob o argumento de que acostou às fls. 244 a 251 os recibos da entrega dos arquivos magnéticos solicitados corrigidos. Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente quanto ao item impugnado.

Na informação fiscal, fls. 258 e 259, o autuante afirma que no “Demonstrativo 3” (fl. 65) estão discriminadas as divergências encontradas, as quais resultaram na multa indicada na autuação. Menciona que nos anexos acostados às fls. 66 a 92 encontram-se os seguintes papéis: “Relatórios 301 e 302” – contêm a análise dos últimos arquivos magnéticos transmitidos pelo autuado e as divergências apuradas; “Relação dos Arquivos Recepcionados” – indica todos os arquivos

transmitidos pelo autuado e recebidos pela SEFAZ-BA; cópia dos últimos recibos de transmissão dos arquivos magnéticos gerados pelo autuado. Sustenta que esses documentos comprovam a divergência de informações entre os últimos arquivos magnéticos transmitidos pelo autuado e os dados constantes em sua escrita fiscal.

Diz que, nos termos do art. 708-B, § 5º, do RICMS-BA, o autuado foi intimado em 03/05/13 para corrigir os referidos arquivos dentro do prazo de trinta dias, sendo que naquela oportunidade lhe foram entregues demonstrativos que apontavam as divergências, tudo conforme fls. 39 a 53 dos autos. Findo o prazo legal, as incorreções ainda persistiam, o que culminou na aplicação da referida multa. Ressalta que a transmissão dos arquivos magnéticos mencionada na defesa ocorreu em 29/07/13, consoante cópias dos recibos às fls. 244 a 251, portanto, intempestiva.

Ao finalizar seu arrazoado, o autuante mantém a ação fiscal em sua totalidade.

Às fls. 262 e 263 dos autos, foram acostados extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referente ao pagamento da parte da autuação que foi reconhecida como procedente.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto por três diferentes infrações. Em sua defesa, o autuado, expressamente, reconhece a procedência das infrações 1 e 2 e impugna a infração 3.

Tendo em vista o reconhecimento da procedência e o pagamento dos débitos correspondentes às infrações 1 e 2, não há lide quanto a esses dois itens do lançamento e, portanto, em relação a eles fica mantida a autuação.

Quanto à infração 3, 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, constato que o autuado foi devidamente intimado para corrigir as divergências indicadas na listagem diagnóstico (fl. 39) e, no entanto, a intimação não foi atendida.

Ao deixar de atender a intimação para corrigir os arquivos magnéticos, ficou caracterizado o fornecimento de arquivos magnéticos com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais e, em consequência, o autuado ficou passível da multa prevista na alínea “i” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, cujo teor transcrevo a seguir:

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;

Em sua defesa, o autuado não nega o cometimento da infração que lhe foi imputada, mas anexa ao processo (fls. 244 a 251) os recibos de entrega dos arquivos magnéticos que tinham sido solicitados, já corrigidos.

Ao analisar os recibos de fls. 244 a 251, constato que são referentes a transmissões efetuados em 29/07/13, portanto, após a lavratura do Auto de Infração. A apresentação desses arquivos magnéticos, após o início da ação fiscal, não possui o condão de elidir a acusação que tinha sido imposta ao autuado. Dessa forma, infração 3 subsiste integralmente.

Ressalto, no entanto, que as datas de ocorrência e de vencimento da infração 3 merecem retificação, pois, nos casos em que se atribuiu ao contribuinte a falta de cumprimento de determinada intimação, aplicando-lhe a respectiva multa, só se considera ocorrida a infração no primeiro dia útil subsequente ao termo final do prazo fixado pela autoridade fazendária competente, haja vista que, antes ou no transcurso do prazo, por óbvias razões, não há descumprimento da intimação e, portanto, não há infração. Dessa forma, considerando que o termo final da intimação de fl. 39 ocorreu em 04/06/2013, somente em 05/06/2013 considera-se existente a infração, devendo esta data constar dos campos “data de ocorrência” e “data de vencimento” de toda autuação relativa à infração 3.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, retificando, porém a data de ocorrência e de vencimento da infração 3, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206878.0002/13-0**, lavrado contra **ÁGUA DO MAR CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA. (MAHALO)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.891,59**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.135,45**, prevista no XIII-A, “i”, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR