

PROCESSO - A. I. Nº 060624.0016/13-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMPANHIA DE MARCAS (INBRANDS S.A.)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0064-04/15
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 09/09/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0219-11/15

EMENTA: ICMS. ARQUIVO MAGNÉTICO. DISCRIMINAÇÃO DAS MERCADORIAS. Contribuinte deixou de discriminar as mercadorias no Registro 54 porque estava amparado por Regime Especial que lhe permite a emissão de nota fiscal com o valor global de todas mercadorias, que somente são discriminadas em documento auxiliar (“Mapas Diários Demonstrativos das Trocas”). Não houve inconsistência que justifique a aplicação de multa, pois a fiscalização poderia ter sido feita mediante a requisição de tais mapas. Infração elidida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decretada, de ofício, a **Improcedência** do Auto de Infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração que exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$137.515,52 em razão do cometimento de duas infrações, sendo objeto da lide tão somente a segunda:

INFRAÇÃO 2: Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, 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 omitidas, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011. Valor do débito: R\$123.106,98.

Em Primeira Instância, os Ilustres Julgadores da 4ª JJF concluíram pela Nulidade da infração 2 em razão do seguinte:

A empresa alega, em resumo, a “falta de indicação precisa das infrações supostamente cometidas”, uma vez que diante dos fatos apresentados pela fiscalização não pode saber quais seriam as omissões de operações e prestações que deram azo à imposição da multa, em completa dissonância com o quanto disposto no art. 39 RPAF/BA.

*A infração 02 assim resta descrita: Forneceu informações através de arquivo (s) magnético (s) exigidos na legislação tributária, requerido (s) mediante intimação, **com omissão de operações ou prestações** (grifo não original), 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 omitidas.*

Esta situação foi descrita no campo “Descrição dos Fatos” como “apresentação do Arquivo Eletrônico com dados divergentes aos constantes nos documentos fiscais”

A fiscal autuante detectou “divergências de informações em relação aos livros e documentos fiscais, conforme demonstrativo anexo”, como consta descrito na Intimação feita ao contribuinte (fl. 13), sendo a ele dado prazo de 30 dias para corrigir “as divergências”. Como observação consigna: “Solicitamos que sejam feitas as correções do Registro 75, onde se lê REGIME ESPECIAL tendo em vista tratar-se de operações apenas com registro de saídas”. Esta intimação foi recepcionada pela empresa em 20/05/2014.

O demonstrativo anexo à Intimação não se encontra apensado aos autos e pelo que se têm notícias, ele (autuado) não atendeu ao que foi solicitado. Foi lavrado o Auto de Infração em 30/06/2014.

A auditoria foi realizada da seguinte forma: a fiscal autuante levantou todas as notas fiscais com natureza de

operações “Devoluções” emitidas pela empresa, ou seja, notas fiscais de entradas (CNPJ 29.557.105/0018-76 e cópias anexadas ao processo pelo impugnante das notas fiscais - fls. 18/23 e 269 e 271, a exemplo). Calculou a multa de 5% sobre o valor mensal destas devoluções e de 1% sobre os valores de saídas dos mesmos períodos. Aplicou a multa de 5% já que verificou de que a multa de 1% (em relação às saídas) era maior (fl. 24/31) – art. 42, inciso XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96.

Ao analisar a situação ora posta em discussão, duas situações restam patententes: a primeira referente à Listagem Diagnóstico e a segunda quanto à multa que foi aplicada.

O RICMS/12 (Decreto nº 13.780/12) determina que:

Art. 261. Sempre que for intimado, o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata esta seção, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

§ 2º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico **indicativa das irregularidades encontradas**. (grifo não original)

§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

Diante das determinações legais, aqui se faz a seguinte indagação: quais foram às omissões ou divergências de operações ou prestações que a autuante detectou e apresentou ao contribuinte antes da lavratura do Auto de Infração?

Estando tais omissões ou divergências na “Listagem Diagnóstico”, tal listagem deveria estar apensada aos autos com a ciência da empresa de que a recebeu para que o fisco possuía a prova da irregularidade detectada e o contribuinte possa exercer seu direito de defesa.

Não se tendo conhecimento desta Listagem Diagnóstico, as razões de defesa são, a princípio, pertinentes, pois esta falha procedimental da auditoria realizada não pode ser suprida com os levantamentos do Auto de Infração, como entende a autuante. A multa ora em lide é aplicada somente após a tentativa do fisco em sanar a irregularidade, a apresentando clara e expressamente ao contribuinte e não após lavratura do Auto de Infração, conforme determinado na legislação tributária e acima exposta.

Estes são, obedecendo a norma acima nominada, os procedimentos que emanam da Secretaria da Fazenda deste Estado e deste Colegiado.

Embora editada posteriormente à lavratura do presente Auto de Infração, a Instrução Normativa nº 055/2014 de 23/10/2014, normatizou os procedimentos, existentes desde antes, a serem tomados pelo fisco estadual na aplicação das multas referentes às infrações relacionadas com arquivos eletrônicos, previstas na Lei nº 7.014/96. Em assim sendo, valho-me de suas determinações para corroborar o que ora se expõe. Nela resta disposto:

3.3 - as omissões ou divergências resultarão em intimação específica para a correção das inconsistências que estarão indicadas na listagem diagnóstico anexada à intimação, devendo o contribuinte ser orientado, expressamente, a adotar os seguintes procedimentos:

[...]

3.4 – na hipótese de o contribuinte não entregar os arquivos corrigidos ou os apresentar com inconsistências, após a intimação, será efetuado o lançamento de ofício do valor da penalidade, sendo que:

3.4.1 – deverão ser anexados os seguintes documentos:

3.4.1.1 – a intimação expedida para correção das inconsistências verificadas;

3.4.1.2 – as listagens diagnóstico, anexadas à intimação, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto;

3.4.1.3 – os demonstrativos das inconsistências apuradas, ao final do procedimento fiscal, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto;

Esta 4ª JF poderia buscar a verdade material dos fatos, encaminhando os autos à n. autuante para que ela apensasse ao processo a “Listagem Diagnóstica” que havia apresentado ao contribuinte, o que sanaria a situação e desconstituiria os argumentos apresentados pelo impugnante. No entanto, deixo de assim me posicionar tendo em vista que outra situação resta caracterizada e que inquina a presente infração à nulidade.

Somente com a informação fiscal se tem conhecimento de que o que a auditoria realizada (AUDIF – 249) detectou que o Registro 54 dos arquivos magnéticos apresentados pela empresa continha erros, pois “sem a devida discriminação dos itens” (fl. 431 do PAF), o que se entende de que os documentos fiscais emitidos pela

empresa autuada com natureza de “devolução”, embora lançados no arquivo magnético, foram assim lançados sem discriminar os produtos (mercadorias) que deveriam nele constar (omissão de dados).

Primeiramente, observo de que o Registro 54 dos arquivos magnéticos tem por objetivo o registro do produto (classificação fiscal), quer de entradas ou de saídas do estabelecimento, através das notas fiscais recebidas e/ou emitidas. Por isto é que nele, entre outras informações, devem ser indicados os CNPJ's dos remetentes (entradas) e dos destinatários (saídas). E deve ser gerado um registro para cada produto ou serviço constante da nota fiscal e/ou romaneio e ser informada “a própria codificação utilizada no sistema de controle de estoque/emissão de nota fiscal do contribuinte, listando esta codificação e os demais dados do produto/mercadoria, através do registro “Tipo 75” (considera-se o código EAN-13 ou equivalente como codificação própria)”.

Valendo-me novamente da IN nº 55/2014, quando ela trata da aplicação da multa de 5% constante na alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42, da Lei nº 7.014/96 é expressa em determinar que somente “deverá ser aplicada ao contribuinte que entregar, no prazo regulamentar ou após ter sido intimado, o arquivo eletrônico **com todos os TIPOS DE REGISTRO** e desde que sejam observadas a existência de inconsistências”.

E aqui se pergunta: o que são “inconsistências” para aplicação da multa ora em discussão?

Mais uma vez responde a IN nº 55/2014 (grifos não originais).

3.1 – o arquivo eletrônico será inconsistente quando ficar constatado que:

3.1.1 - a totalização dos valores nele informados, relativos a determinado período de apuração, não reflete os mesmos **valores lançados** na escrituração fiscal do contribuinte;

3.1.2 - sendo dispensado de determinada escrituração fiscal, os valores informados não refletem os mesmos **valores totalizados** a partir dos documentos fiscais referentes ao mês, conforme os seguintes exemplos:

3.1.2.1 - a totalização das informações do registro 50 é diferente daquela lançada no Registro de Entradas ou no Registro de Saídas;

3.1.2.2 - a totalização das informações do registro 50, relativas às operações de saídas, em empresas optantes pelo simples nacional, portanto, não obrigadas à escrituração do Registro de Saídas, é diferente dos valores totalizados, no mês, a partir do somatório dos documentos fiscais;

3.1.2.3 – a totalização das informações do REGISTRO 74, correspondente ao valor total dos itens inventariados, é diferente do valor total lançado no Registro de Inventário;

3.1.3 – o somatório dos valores contidos no Registro 50 apresenta-se diferente do **somatório dos valores** informados no Registro 53 acrescido dos valores do Registro 54, sendo que somente será realizado o confronto quando o contribuinte for obrigado a apresentar os Registros 53 e 54;

E sendo detectadas tais inconsistências, quais os seus efeitos?

Responde a nominada IN com grifos não originais

3.2 – as inconsistências apuradas mensalmente podem resultar das seguintes situações:

3.2.1 – OMISSÃO – caracteriza-se quando:

3.2.1.1 - se constata que os valores informados nos arquivos eletrônicos de determinado mês são inferiores aos lançados na escrituração fiscal do contribuinte ou aos totalizados diretamente dos documentos fiscais; ou

3.2.1.2 – o somatório dos Registros 50 é maior que o somatório dos Registros 53 mais o somatório dos Registros 54.

3.2.2 – DIVERGÊNCIA – caracteriza-se quando:

3.2.2.1 – se constata que os valores informados nos arquivos eletrônicos em determinado mês são superiores aos **valores** lançados na escrituração fiscal do contribuinte ou aos totalizados diretamente dos documentos fiscais;

3.2.2.2 – o somatório dos Registros 50 é menor que o somatório dos Registros 53 mais o somatório dos Registros 54.

Ou seja, tanto as omissões quanto as divergências que se constatar refere-se, exclusivamente, aos valores apresentados e não a omissão de outros dados, no caso, a discriminação das mercadorias constantes nos documentos fiscais de entradas com natureza de operação “devoluções”. Em qualquer momento o contribuinte foi acusado de omitir valores nos arquivos magnéticos.

Com tal situação, encontra-se equivocada a multa que foi aplicada, já que não houve nem omissões nem divergências de valores entre os registros dos arquivos magnéticos em confronto com os livros e documentos

fiscais da empresa.

*Neste específico caso, e pela informação prestada pela autuante, o que poderia ser provado (levando inclusive em consideração o Regime Especial que usufruía a empresa) foi que o contribuinte entregou à Secretaria da Fazenda os arquivos eletrônicos **sem a inclusão de todos os tipos de registros** a que estava obrigado.*

Neste caso, determina o § 6º do art. 261, do RICMS/12:

§ 6º A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no Conv. ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na **alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96.**

Ou seja, a irregularidade apurada teve outra direção daquela autuada, tendo pertinência as alegações de defesa. Diante de tudo ora exposto, entendo que não existe qualquer atitude deste Colegiado que possa sanar a situação posta, a não ser decretar a nulidade da infração 02 com base no que dispõe o art. 18, II e III, do RPAF/BA.

Foi interposto Recurso de Ofício nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99.

VOTO

Observo que o cerne da lide reside na imputação ao contribuinte da conduta de fornecer arquivos magnéticos, mediante intimação, como omissão de operações ou prestações, conforme descrito na infração 02, o que resultou na aplicação da multa prevista no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei 7.014/96:

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;

Conforme atestado pela I. Fiscal Autuante, em sua Informação Fiscal de fls. 430-431, a auditoria realizada (AUDIF – 249) detectou que o Registro 54 dos arquivos magnéticos apresentados pela empresa continham erros, pois “*sem a devida discriminação dos itens*” (fl. 431).

Em primeira instância, os Ilustres Julgadores da 4ª JJF concluíram pela Nulidade da infração 02, em síntese, por dois motivos: i) ausência de comprovação da apresentação, ao contribuinte, da Listagem Diagnóstico das omissões/divergências identificadas nos arquivos magnéticos; e ii) como as inconsistências alegadas pela I. Fiscal Autuante se referem à ausência de discriminação dos itens (Registro 54), e não a valores, a multa que poderia ser aplicada seria a da alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, uma vez que a conduta imputada ao contribuinte foi a de apresentação de arquivos magnéticos fora das especificações do Convênio ICMS 57/95, o que se assemelha ao seu não fornecimento.

Não vislumbro razões para reforma da Decisão recorrida. De fato, não consta nos autos a prova da apresentação ao contribuinte da Listagem Diagnóstico das omissões/divergências constantes nos arquivos magnéticos que foram imputadas pela fiscalização, em afronta ao quanto disposto no art. 261, §§ 2º e 4º do RICMS/2012, bem como ao prescrito no item 3.4 e 3.4.1.2 da Instrução Normativa nº 055/2014 de 23/10/2014.

Poder-se-ia cogitar que a I. Fiscal Autuante fosse intimada a apresentar ao contribuinte tal Lista Diagnóstico, reabrindo-se o prazo de defesa para a empresa. Ocorre que, sem adentrar no mérito da possibilidade de conversão em diligência neste momento processual para sanar vício de tal natureza, ainda que se admitisse que tal vício poderia ser sanado mediante a reabertura do prazo de defesa, restaria o segundo motivo apontado pela I. 4ª JJF para a nulidade da infração 2.

Note-se que, realmente, a Instrução Normativa nº 055/2014 de 23/10/2014 (itens 3, 3.1 e 3.2), ao explicitar quais são as possíveis omissões ou divergências identificáveis nos arquivos magnéticos para fins de aplicação da multa do 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, deixa claro que estas devem

se referir a valores, o que não foi o caso dos autos.

A referida Instrução Normativa prescreve ainda, em seu item 3.5, que os outros tipos de inconsistências que não se referirem àquelas indicadas nos itens 3, 3.1 e 3.2, estão sujeitas à aplicação da multa do inciso XXII da Lei nº 7.014/96:

3.5 – constatado outros tipos de INCONSISTÊNCIAS entre a informação lançada no arquivo eletrônico e a constante na escrituração fiscal, não especificadas nesta instrução normativa, tais como divergência na data de entrada ou divergência na descrição da mercadoria, deverá ser aplicada a multa prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, por cada período de apuração em que ocorrerem.

Analisando-se a documentação contida nos autos, mais precisamente as notas fiscais e os “Mapas Diários Demonstrativos das Trocas”, constantes às fls. 269/417, verifica-se que o contribuinte estava amparado pelo Parecer Gecot nº 10293/2005 a utilizar a sistemática de devolução ou troca de mercadorias em operações realizadas através de ECFs, sendo assim, as referidas notas fiscais contém o total das mercadorias devolvidas ou trocadas, as quais são discriminadas nos referidos “Mapas Diários Demonstrativos das Trocas”.

Sendo assim, a ausência de discriminação das mercadorias constantes nos arquivos Sintegra apresentados pelo contribuinte, decorre do Regime Especial que lhe permite emitir nota fiscal de forma agrupada, e não traz qualquer prejuízo ao Fisco, que pode fiscalizá-lo mediante os referidos mapas.

Diante do exposto, voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício, e *ex officio* declaro a improcedência da infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, de ofício, declarar Improcedente a infração 2, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **060624.0016/13-8**, lavrado contra **COMPANHIA DE MARCAS (INBRANDS S.A.)** devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.408,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Solicita-se ao órgão competente desta Secretaria de Fazenda a homologação dos valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, de 11 de agosto de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

MARIA HELENA DE MENONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS