

PROCESSO - A. I. Nº 146468.0133/13-2
RECORRENTE - PATIO 33 COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0095-02/15
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 16/09/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0235-11/15

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ACUSADOS NOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS APRESENTADOS AO FISCO E OS VALORES DAS ENTRADAS DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Na lavratura de Auto de Infração, os campos data de ocorrência e data de vencimento são preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação da correção dos erros indicados, conforme determina o item 6 da OTE-DPF-2005, ou seja, 29 de setembro de 2014. Não acolhida a redução da multa. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto tempestivamente, nos termos do art. 169 do RPAF em vista do julgamento de Primeira Instância que julgou Procedente o Auto de Infração nº 146468.0133/13-2, que imputou ao contribuinte o cometimento de duas infrações, quais sejam:

Infração 02 – 16.12.24: 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 maio a junho, e agosto a dezembro de 2012, e janeiro de 2013. Valor da multa: R\$14.184,35. Consta que “essa irregularidade ocorreu em relação aos meses de Maio/2012, Junho/2012, Agosto/2012, Setembro/2012, Outubro/2012, Novembro/2012 e Dezembro/2012 e Janeiro/2013. Vale esclarecer que a empresa foi regularmente intimada, em 27/08/2014, para correção das inconsistências apresentadas nos arquivos magnéticos no período Janeiro de 2012 à Dezembro de 2013, pois os citados arquivos apresentavam valores divergentes dos constantes nas DMA's para os meses ali indicados. Como esta situação não foi corrigida em relação aos meses acima mencionados, aplicou-se a penalidade fixa prevista na Legislação Tributária Estadual ali mencionada, tudo conforme detalhado nos Anexos II e III, acostados ao presente PAF, e cujas cópias reprográficas foram regularmente entregue ao contribuinte”.

O contribuinte apresentou sua Impugnação impugnando apenas contra a infração 2 (arquivos magnéticos) e alegou que iria quitar o débito exigido na infração 1. Não havendo resistência à infração 1, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe:

Preliminarmente, observo que a fiscalização descreveu detalhadamente os fatos objetos da autuação, tendo, inclusive, promovido a anexação dos demonstrativos de débito, mediante os quais especifica os documentos fiscais utilizados para apuração da base de cálculo do imposto, com as informações respectivas de data, valor da operação e outras, conforme folhas 19 e 34. Entendo, portanto, que o lançamento se encontra revestido das formalidades previstas em lei.

Quanto à infração 01, a acusação consistiu em omissão de saída de mercadoria, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. A empresa autuada não se opôs, tendo

inclusive parcelado o débito (documento às folhas 200 a 203), conforme trecho da sua peça defensiva, á folha 163, abaixo reproduzido.

*“PATIO 33 COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, nos autos do Processo Administrativo relacionado ao Auto de Infração em referência, vem, por seus advogados, apresentar suas razões de impugnação para a infração de nº 02, **informando que irá pagar ou parcelas a infração 01 apontada** (grifo acrescido).”*

Assim, entendo que não mais existe resistência, no que pertine à infração 01, à pretensão estatal materializada na lavratura do Auto de Infração. Tenho, portanto, como procedente o lançamento neste ponto.

Quanto à infração 02, a acusação consistiu em fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos documentos fiscais. A autuada opôs-se ao lançamento, alegando que houve erro, por parte do fisco, no enquadramento da sua conduta, pois alega que houve, apenas, o desatendimento da intimação, o que implicaria na aplicação da multa fixa de R\$180,00, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça defensiva, às folhas 163 a 164, abaixo transcrito.

“3. A Autuada discorda, d.v., de que a conduta descrita na infração resulta na aplicação da multa descrita no art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei 7.014/96.

4. A conduta expressamente registrada ao final da infração ora impugnada refere-se a descumprimento de intimação para apresentação dos arquivos magnéticos de determinado período. Portanto, ao invés da multa acima referenciada, deveria a ilustre Fiscalização, d. v., ter multado a Autuada com base no art. 42, inc. XX, “c”, da Lei nº 7.014/96, o que resultaria em R\$ 180,00, ao invés da multa de R\$ 14.184,35.”

Em sua informação fiscal, o autuante não acata as alegações defensivas, esclarecendo que a infração constatada foi entrega de arquivos magnéticos informados com valores divergentes dos consignados nas DMA's, conforme se pode extrair da leitura de trecho, à folha 195, da informação fiscal, também abaixo transcrito.

“A infração em tela diz respeito a ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNETICOS INFORMADOS COM VALORES DIVERGENTES DAQUELOUTROS CONSIGNADOS NAS DMA's dos meses de maio, junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro/2012 e janeiro/2013.”

Analizando as provas acostadas ao presente processo, é possível constatar que a empresa autuada foi intimada no dia 18/03/2014, para apresentação dos arquivos magnéticos SINTEGRA, conforme folha 09.

À folha 49, vemos um demonstrativo de débito, onde o autuante apresenta um comparativo entre as informações constantes dos arquivos SINTEGRA e aquelas das DMA's, tendo, ao final, a cientificação do contribuinte para correção das divergências.

À folha 34, o autuante acostou um demonstrativo de débito cujo conteúdo reproduz a intimação feita, evidenciando, sem margem a qualquer dúvida, que a conduta autuada foi, efetivamente, o envio de arquivos magnéticos com informações divergentes, em conformidade com o texto do art. 42, abaixo transcrito.

“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** (grifos acrescidos), 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;*

...”

Assim, revela-se correto o enquadramento da conduta efetivado pelo autuante, não merecendo reparo o lançamento neste aspecto. Entendo, por isso, que se encontra caracterizada a infração. Tenho como procedente a infração 02.

Quanto ao pedido de redução da multa imposta, denego, pois não ficou provado que as condutas tenham sido praticadas sem dolo, como exige o art. 158 do RPAF, abaixo transcrito.

*“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que **fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo** (grifos acrescidos), fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”*

Como esse aspecto não foi, sequer, objeto de debate, a dúvida neste caso não favorece o contribuinte.

Irresignado com a decisão de piso, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário alegando, inicialmente, que reconhece a procedência da infração 1 e que sua defesa restringe apenas à infração 2 (divergência de informações do arquivo magnético - de multa de 1% prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96).

Em suas razões não mais discorre sobre o mérito da infração 2 mas tão somente quanto as datas de ocorrência da infração e suas repercussões quanto a correção dos valores da multa imposta. Assim, alega que nos campos “data de ocorrência” e “data de vencimento”, existentes no demonstrativo da infração 2 para delimitar o momento da ocorrência da infração, possuem datas incorretas, o que repercutirá na atualização do valor da multa. Diz, então, o fiscal equivocou-se ao considerar ocorrida a infração nas datas da ocorrência do fato gerador do ICMS, ao invés do momento após ao descumprimento da intimação, como relatado no próprio Auto de Infração e diz que o Regulamento do ICMS permite que o contribuinte retifique as informações prestadas, nos termos do art. 261, §§2º e 4º.

Assim sendo, afirma, em seu Recurso, que a infração do art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei 7.014/96 somente estaria configurada caso, após o fim do prazo concedido, as informações dos arquivos magnéticos não tenham sido retificadas, que ocorre no dia útil posterior ao fim do prazo, vez que a infração não pode ser aplicada em momento anterior à sua efetiva configuração.

Conclui, então, no sentido de que as informações constantes nos campos data de ocorrência e data de vencimento devem ser alterados para constar a data do primeiro dia útil subsequente ao fim do prazo concedido para retificação das informações fornecidas, vez que sua manutenção prejudicará o Contribuinte ao ver o débito ser atualizado de forma equivocada.

Pede, em nome de justiça fiscal, que a multa aplicada seja reduzida já que não houve dolo, fraude ou simulação além de não ter existido falta de recolhimento do tributo.

Cumpra observar que no item 12 de suas razões diz que *“não se furta à realidade que equívocos não passíveis de ocorrer, como ocorreu com o envio dos arquivos magnéticos.”* o que parece significar o reconhecimento do cometimento da infração que lhe foi impugnada.

Não houve parecer da PGE/PROFIS em face do valor ora cobrado.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto tempestivamente, nos termos do art. 196 do RPAF.

Em sua peça, o contribuinte alega equívoco no preenchimento nos campos data de ocorrência e data de vencimento devem ser alterados para constar a data do primeiro dia útil subsequente ao fim do prazo concedido para retificação das informações fornecidas.

No caso ora discutido, o contribuinte fora autuado por ter fornecido informações através de arquivo magnético, requerido através de intimação, com dados divergentes das DMAs apresentadas. Assim, fora aplicada multa de 1% sobre os valores das operações. Nota-se da leitura do Auto de Infração que as irregularidades ocorreram nos meses de Maio/2012 até Janeiro/2013, sucessivamente, tendo a empresa sido intimada em 27/08/2014 para correção das inconsistências, conforme se observa da fl. 49 dos autos.

É de se perceber que na lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou irregularidade do arquivo magnético, os campos data de ocorrência e data de vencimento do Auto de Infração deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação da correção dos erros indicados, conforme determina o item 6 da OTE-DPF-2005.

Com efeito, se a infração que se está a penalizar é a falta de fornecimento de arquivos magnéticos, mediante intimação, contendo as informações das operações ou prestações

realizadas, em razão da verificação de inconsistências que supostamente não foram sanadas no prazo concedido, reputo efetivada a sua ocorrência no primeiro dia após o fim do prazo para apresentação dos arquivos retificados, qual seja, 29 de setembro de 2014. Nesse contexto, somente após tal data se pode considerar o contribuinte como faltoso, apresentando-se a utilização de datas anteriores, data vênua, inteiramente equivocada e capaz de penalizar sobremaneira o contribuinte com a incidência de encargos indevidos.

Assim, entendo que deva constar como data de ocorrência e como data de vencimento o dia 29 de setembro de 2014, o que deve ser corrido por este julgador. De igual modo, devem ser revisto os valores referentes aos encargos cobrados considerando a nova data apontada.

Por essas razões, entendo por bem acolher as alegações do contribuinte, para retificar as datas de ocorrência e datas de vencimento da infração 2.

No que diz respeito ao pedido de redução da multa, entendo que não merece ser acatado pois não foram atendidos os requisitos do art. 158 do RPAF. Importante notar que ao cotejar a infração 1 e a infração 2 noto que a existência da segunda só ocorreu pois não houve recolhimento do tributo na infração 1. Além disso, consta nos autos que o contribuinte fora intimado a apresentar as informações corretas e ainda assim apresentou, de novo, informações inconsistentes.

Deste modo, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e retificar as datas de ocorrência e vencimento, modificando a Decisão recorrida quanto a estes aspectos e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 146468.0133/13-2, lavrado contra **PÁTIO 33 COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.028,53**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$14.184,35**, prevista no inciso XIII-A, "i", do mesmo diploma legal citado, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDMUNDO JOSÉ BUSTANI NETO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS