

A. I. Nº - 146468.0133/13-2
AUTUADO - PÁTIO 33 COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. - ME
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANJEON
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 18/06/2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0095-02/15

EMENTA: ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCIERAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. 2. 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. A versão da defesa não se compatibiliza com as provas acostadas ao processo, especialmente com os demonstrativos de débito produzidos pelo autuante. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 05/12/2014, exige créditos tributários no valor histórico de R\$31.212,88, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 05.08.01: Omissão de saída de mercadoria tributada 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, nos meses de maio a dezembro de 2012. Valor do ICMS: R\$17.028,53. Multa proposta de 100%. Consta que “Essa irregularidade teria ocorrido ao longo do Exercício de 2012 (meses de maio a dezembro), gerando ICMS a recolher no valor total de R\$17.028,53 (Dezessete mil, vinte e oito reais e cinqüenta e três centavos), nos termos do Anexo I acostado ao presente PAF. Saliente-se que, por tratar-se de uma Omissão de Saída por presunção, o contribuinte foi regularmente intimado em 02/09/2014 para comprovar a improcedência desta presunção, deixando de fazê-lo no prazo ali estipulado, razão pela qual foi feita a exigência do ICMS na forma e valores acima indicados. Esclareça-se ainda que na mesma data acima mencionada foi entregue ao contribuinte o relatório diário de operações realizadas através de cartão de crédito e/ou débito no período de 01/01/2012 à 31/12/2013 (cópia em CD)”;.

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 reprográfica foram regularmente entregue ao contribuinte”.

A autuada apresenta impugnação às folhas 162 a 191, mediante a qual contesta parcialmente o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Informa, inicialmente, que limita as suas razões de impugnação à infração de nº 02, posto que irá pagar ou parcelar a infração 01 apontada.

Quanto à infração 02, afirma que discorda de que a conduta descrita na infração resulte na aplicação da multa descrita no art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, pois a conduta expressamente registrada ao final da infração ora impugnada refere-se a descumprimento de intimação para apresentação dos arquivos magnéticos de determinado período. Defende, por isso, que, ao invés da multa acima referenciada, deveria a fiscalização ter multado a Autuada com base no art. 42, inc. XX, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96, o que resultaria em R\$180,00, ao invés da multa de R\$14.184,35.

Explica que a pretensão ora exposta já foi analisada e devidamente reconhecida por este Egrégio CONSEF, do que serve de exemplo o julgamento decorrente do Auto de Infração nº 269141.0008/03-9 (cujo trecho transcreve), lavrado contra contribuinte diverso, em que o Relator César Augusto da Silva Fonseca, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal assim se posicionou

Afirma que, no mesmo julgamento, o Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco também registrou seu voto (cujo trecho também transcreve), o qual restou “vencedor”, igualmente acolhendo o deslocamento da multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96 para aquela constante do art. 42, inc. XX, da Lei nº 7.014/96, apenas divergindo quanto à cumulação das multas de R\$90,00 e R\$180,00, haja vista que decorrentes da mesma conduta.

Alega que a manutenção da multa imposta é de duvidosa constitucionalidade, pois desproporcional, e termina por atentar contra o patrimônio do contribuinte. Defende que a substituição da mesma é medida que se justifica, especialmente porque a conduta aqui indicada foi a que ocorreu.

Alega que a razão central da autuação reside no fato de que as informações transmitidas pelo SINTEGRA estão com valores “divergentes dos constantes nas DMA's”. Nesse sentido, informa que já identificou algumas das inconsistências apontadas e promoveu a devida retificação.

Informa, ainda, que, em anexo, seguem cópias das DMA's retificadas, as quais passaram a se harmonizar com os dados transmitidos via SINTEGRA. Conclui, assim, que a empresa tem todo interesse de manter-se regular perante o Fisco, tendo as inconsistências iniciais sido reflexos de erro de sistema.

Por cautela, caso as suas ponderações não sejam aceitas, requer a redução da multa aplicada nesta infração, uma vez que esta não foi praticada com dolo, fraude ou simulação, além de não ter implicado em falta de recolhimento do imposto, na medida em que já foi promovido o ajuste.

Transcreve o texto do § 7º do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, para explicar porque requer a esse Egrégio CONSEF que pratique medida de justiça fiscal ao reduzir a multa imposta nesta infração.

Assim, caso esse Conselho entenda ser prudente a redução da multa, transcreve como parâmetro a ementa do Acórdão CJF Nº 0206-12/05, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal. Neste mesmo diapasão, transcreve trechos do Acórdão CJF Nº 0188-12/08, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal citado como outro precedente.

Por todo exposto e com fulcro no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, requer a redução da multa, tomando como parâmetro o prudente arbítrio deste CONSEF, bem como os Acórdãos CJF N°s 0206-12/05 e 0188-12/08, ambos da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Em síntese, requer que a infração impugnada seja julgada parcialmente procedente, com a adequação da multa ou a sua redução, conforme expressa previsão da Lei nº 7.014/1996. Nestes termos, pede deferimento.

O autuante presta informação fiscal às folhas 195 a 196, contra arrazoando o que segue.

Informa que o documento de folha 105 foi regularmente emitido no decorrer da ação fiscal solicitando à empresa a correção de várias inconsistências nos seus arquivos magnéticos para os exercícios de 2012 e 2013. Salienta que nesta mesma data (27.08.14) foram também emitidas outras 02 (duas) Intimações específicas, sendo uma para as operações ocorridas no Exercício de 2012 (folha 49) e outra para as operações ocorridas no Exercício de 2013 (folha 78).

Registra que estas Intimações limitavam-se a apontar as divergências nos valores informados ao SINTEGRA (arquivos magnéticos) com aquele outros que o contribuinte havia informado nas suas DMA's (registros fiscais), sendo que no rodapé de cada uma delas foi consignada a seguinte informação em negrito: **"FICA A EMPRESA CIENTIFICADA DA NECESSIDADE DE CORREÇÃO DESSAS INFORMAÇÕES NOS TERMOS DA INTIMAÇÃO QUE LHE FOI ENTREGUE NESTA DATA (FOLHA 105)."**

Prossegue o seu relato, informando que, em 28.09.2014, em atendimento a essa intimação, e dentro do prazo ali estipulado, a impugnante apresentou novos arquivos magnéticos, conforme recibos de folhas 36, 38, 40, 42, 44, 46, 48 (Exercício de 2012) e 77 (Exercício de 2013). Explica que, não obstante esta nova apresentação, as divergências entre os valores consignados nestes novos arquivos magnéticos e os seus registros fiscais (DMA's) permanecem evidentes em relação aos meses arrolados nesta infração, ou seja, os meses de maio, junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro/2012 e janeiro/2013. Registra que em relação aos meses de março, abril e julho/2012 e fevereiro a dezembro/2013 estas divergências foram sanadas, dai porque não foi aplicada multa fixa em relação aos mesmos.

Alega que, com isto, fica evidente a infração aos artigos 259 e 261 do RICMS/BA, vigente, e criadas as condições para que seja aplicada a multa fixa prevista no artigo XIII-A, alínea "i" da Lei nº 7.014/96, cujo texto transcreve.

Registra, ainda, que a defesa tenta confundir os fatos, ao tentar passar a idéia de que esta situação é apenas a de uma Intimação comum, própria de inicio de procedimento fiscal, e que uma vez não sendo atendida pelo contribuinte, ensejaria outras intimações com multas fixas a serem aplicadas em valores crescentes. Conclui, assim, que diante dos fatos aqui expostos, esta tese não há que prosperar.

Destaca que outro ponto importante é que nenhum valor consignado no Auto de Infração, em relação a Infração aqui impugnada, foi questionado pela Defesa, que conclui pedindo a esta egrégia Corte, que reduza a multa aqui aplicada ao contribuinte.

Conclui, solicitando que se declare procedente a exigência fiscal objeto do presente lançamento de ofício.

Após ter sido pautado, foi feita a anexação de relatório, às 200 a 203, comprovando o parcelamento do débito relativo à infração 01.

VOTO

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, à 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 transscrito.

“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 transscrito.

“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 transscrito.

“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 transscrito.

“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.

Diante do exposto, julgo pela PROCEDÊNCIA o Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 146468.0133/13-2, lavrado contra **PÁTIO 33 COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado 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, 10 de junho de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR