

A. I. Nº - 281231.0010/14-0
AUTUADO - EROS PERFUMARIAS E COSMÉTICOS LTDA - EPP
AUTUANTE - MARCO ANTONIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 10. 09. 2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0137-01/15

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. MULTAS. a) FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES ATRAVÉS DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Retificados os lançamentos referentes ao exercício de 2010. Infração parcialmente subsistente. b) FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. Restou comprovada a falta de entrega dos arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, no prazo de cinco dias concedido pela Fiscalização, consoante previsto no artigo 708-B do RICMS/97. Infração caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTAS. a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. b) OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Fatos demonstrados nos autos. Imputações não elididas. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/12/2014, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 74.263,15 em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao Autuado:

1 - forneceu informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com dados divergente dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, nos meses de janeiro a dezembro de 2010, de janeiro a dezembro de 2011 e de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido multa no valor de R\$ 37.668,42, limitada a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período.

2 - deixou de fornecer arquivo em meio magnético, exigido mediante intimação, com as informações das operações ou prestações realizadas referente aos meses de janeiro a dezembro de 2010, de junho, agosto e dezembro de 2011 e de abril, junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012, sendo exigido multa no valor de R\$ 30.360,00, de acordo com o número de meses requeridos na intimação.

3 - deu entrada nos estabelecimentos de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de dezembro de 2011, de novembro de 2012 e de janeiro a dezembro de 2013,

sendo exigido multa no valor de R\$ 6.016,19, correspondente a 10% do valor comercial dos bens, mercadorias ou serviços não registrados.

4 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de dezembro de 2010, de janeiro, maio, julho, agosto e novembro de 2011 e de janeiro a outubro de 2013, sendo exigido multa no valor de R\$ 218,54, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias.

A Autuada apresentou defesa às fls. 318 a 324 dos autos. Preliminarmente, pede a nulidade da infração 1 por entender que o Autuante aplicou erradamente o percentual de 1% sobre o valor do faturamento da empresa no período, quando devia ser aplicado o percentual de 5% sobre o valor encontrado como divergente.

Em relação à infração 1, a Autuada diz que, embora a descrição da multa no art. 42, XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, se refira ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre a base de cálculo, o Autuante aplicou o percentual de 1% (um por cento) sobre o total do faturamento e não sobre o valor divergente dos respectivos meses, onerando muito os valores da penalidade. A Autuada apresenta demonstrativo apurando o valor divergente em R\$ 139.803,32 e como valor de multa a importância de R\$ 1.398,02, decorrente da aplicação do percentual de 1% sobre o referido valor divergente por ele apurado.

Em relação à infração 2, a Autuada em sua defesa alega que a franqueadora não disponibilizou as notas devido a problemas técnicos no sistema eletrônico da empresa, impossibilitando-a de enviar os arquivos constantes da intimação.

No tocante a infração 03, a Autuada diz que as entradas referem-se à aquisições de material de uso e consumo e alega também que todas as notas fiscais foram posteriormente registradas sem aproveitamento de crédito de ICMS, como se verifica nos registros de entradas dos meses de janeiro a dezembro de 2013, conforme provam as cópias dos livros anexadas das fls. 369 à 432.

Consoante à infração 04, a Autuada invoca que as notas foram extraviadas, impossibilitando assim o seu lançamento. Justificando a todo o momento que não houve má-fé da sua parte.

O Autuante apresentou informação fiscal às fls. 436 a 441. Em relação ao pedido de nulidade da infração 1, o Autuante destaca que pedido de nulidade deve-se a questões de aspectos formais e não de questão material. Destaca que no processo há plena descrição da infração, com todos os elementos formadores da obrigação tributária (material, espacial, pessoal, quantitativo e temporal). Informa ainda que a alegação da autuado não procede pois a multa aplicada foi de 5% sobre o valor divergente e não de 1% sobre o faturamento.

O Autuante informa que o valor apresentado pela Autuada como divergente, no total de R\$ 139.803,32, diz respeito aos valores encontrados no registro 60R, que não tinham sido entregues no prazo legal. Entretanto, mesmo considerando as informações dos arquivos entregues fora do prazo, o valor da divergência apresentada pela autuado referiu-se apenas aos valores correspondentes às saídas, não sendo considerados os valores relativos às entradas divergentes.

Assim, com base nas informações efetivamente entregues pelo autuado às fls. 351, refez o cálculo da infração 1 relativamente ao ano de 2010, reduzindo o valor da multa de R\$ 10.792,78 para R\$ 192,44.

Em relação à infração 2, o Autuante afirma que o autuado não demonstrou durante o processo nenhuma prova material que comprovasse o motivo impeditivo do cumprimento da obrigação acessória.

Em relação à infração 3, o Autuante informa que o fato de ser mercadoria destinada ao uso ou consumo em nada muda o mérito da matéria. Diz que o autuado não juntou nenhuma

documentação que evidenciasse o registro na escrita fiscal das notas referentes ao exercício de 2011 e 2012. Reitera que as notas fiscais relativas ao ano de 2013 não foram registradas no livro de entradas, pois não constam da escrituração fiscal digital (EFD) entregue pelo autuado através do SPEED FISCAL. Para provar, anexa CD contendo os arquivos da EFD em envelope à fl. 315.

Quanto à infração 4, o autuante confirma a culpa da Autuada já que ela assume que não registrou as notas fiscais devido ao extravio das mesmas.

VOTO

Analizando as preliminares de nulidade suscitadas na defesa pela Autuada, observo que não assiste razão à sua alegação de nulidade em decorrência de possível aplicação de percentual indevido na multa aplicada na infração. Embora essa alegação não se enquadre em nenhum dos incisos do art. 18 do RPAF que definem a caracterização dos atos que devem ser considerados nulos, efetivamente o autuante observou o limite de 1% sobre o valor das saídas no período. Assim, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas pelo autuado.

Em relação à infração 1, foi demonstrado pelo Autuante o descumprimento de obrigação acessória pelo autuado relativamente ao registro fiscal da totalidade das operações de entrada e saída e das aquisições e prestações realizadas em todos os meses dos anos de 2010 a 2012, conforme relatórios dos arquivos magnéticos às fls. 17 e 18.

A Autuada, como usuária de sistema eletrônico de processamento de dados, está obrigada, nos termos do art. 686 do RICMS/97 e do art. 259 do RICMS/12, a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no período de apuração. De acordo com o art. 708-B do RICMS/97 e art. 261 do RICMS/12, a Autuada, sempre que intimada, fica obrigada a fornecer ao fisco os documentos e o arquivo magnético relativo às informações das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sendo aumentado esse prazo para trinta dias se a intimação for para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Nos demonstrativos referidos, o Autuante apresenta inconsistências nos arquivos magnéticos apresentados pela Autuada que resultaram em omissão de entradas e saídas, com lançamento tributário no valor de R\$ 37.668,42. Importante ressaltar que, ao contrário do que alega a Autuada, o Autuante observou corretamente o limite de 1% sobre o valor das saídas em cada período para cálculo da multa devida, conforme estabelecido na alínea "i" do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta demonstrativos fls. 325, 338 e 351, com base em arquivos magnéticos enviados após a intimação, onde apresenta os novos valores das divergências com base apenas nas saídas, omitindo-se em relação às omissões encontradas pelo autuante relativamente às entradas.

Assim, considerando que as omissões relativas às entradas não foram questionadas pela defesa, acolho a retificação apresentada pelo autuante (fl. 439), em cujo cálculo foram considerados o valor das omissões nas entradas, inicialmente demonstrado às fls. 17 e 18, acrescido do valor das omissões nas saídas demonstrado pela defesa nos demonstrativos de fls. 325, 338 e 351. Assim, a multa imposta na infração 1 para o ano de 2010 ficou reduzida para R\$ 192,44 e mantidos os valores das multas referentes aos anos de 2011 e 2012 pois, mesmo com a redução do valor das divergências nas saídas destes anos, o valor da multa permaneceu inalterado já que o limite de 1% sobre o valor das saídas continua a ser aplicado por ser inferior ao resultado da aplicação do percentual de 5%

sobre o valor total das omissões de entradas e saídas. Ficando, portanto, alterado o lançamento tributário para o valor de R\$ 27.068,07.

Ainda com relação a infração 1, observo, de ofício, que as datas de ocorrência e de vencimento indicadas no Auto (fls. 2 e 3) estão erradas. De acordo com a intimação à fl. 12, o prazo dado para apresentação dos arquivos foi fixado para o dia 11.12.14, quinta-feira. Foi portanto nesse dia que se caracterizou a infração. O autuante equivocou-se indicando como datas das ocorrências o último dia de cada mês dos anos de 2010, 2011 e 2012. Assim, considerando que a infração ficou caracterizada e os vícios assinalados podem ser corrigidos, altere-se no demonstrativo do débito as datas de ocorrência e vencimento, que coincide com a data do fato, para 11.12.14.

Em relação à infração 2, a autuada não pode se escusar de cumprir uma obrigação devida alegando que a empresa franqueadora não disponibilizou as notas fiscais. A legislação concede um prazo razoável para o cumprimento, que são 30 dias, e dentro deste prazo a autuada não conseguiu juntar nenhum dos documentos, nem provas materiais que corroborassem com o seu argumento.

Observo, de ofício, que as datas de ocorrência e de vencimento da infração 2, indicadas no Auto (fls. 3 e 4) estão erradas. De acordo com a intimação à fl. 134, o prazo dado para apresentação dos arquivos foi fixado para o dia 26.12.14, sexta-feira. Foi portanto nesse dia que se caracterizou a infração. O autuante equivocou-se indicando como datas das ocorrências o último dia de cada mês em que houve a falta de entrega do correspondente arquivo.

Quando um contribuinte é intimado para apresentar determinados elementos relativos a fatos do passado – sejam quais forem esses elementos – e não atende à intimação, a falta de atendimento à intimação constitui uma infração, mas a ocorrência dessa infração se dá é no momento em que se esgota o prazo para apresentação dos elementos solicitados, e não no último dia dos meses referentes aos elementos solicitados. A data da ocorrência tem importância porque é com base nela que são feitos os cálculos dos acréscimos legais.

Por essas considerações, a infração 2 não ocorreu nas datas indicadas no Auto de Infração, mas sim na data em que venceu o prazo estabelecido pelo fiscal na intimação efetuadas para que o contribuinte entregasse os arquivos devidamente corrigidos e o contribuinte não atendeu à intimação.

Desta forma, mantenho o lançamento tributário da infração 2, considerando que a infração ficou caracterizada e os vícios assinalados podem ser corrigidos, alterando-se no demonstrativo do débito as datas de ocorrência e vencimento para 26.12.14.

Sobre a infração 3, a autuada apresenta cópia do Registro de Entradas onde constam os registros dos documentos relativos às aquisições ocorridas no ano de 2013 e apontadas pelo autuante como não escrituradas. Entretanto, esses documentos apresentados pela autuada demonstram que o que está escriturado em seu sistema interno, não sendo confirmado com o que efetivamente foi apresentado ao fisco através da EFD, entregue pela autuada nos termos do art. 259 do RICMS/12 e anexado pelo autuante em CD à fl. 315. Também mantenho o lançamento tributário.

Na infração 4, a autuada, mesmo após o prazo concedido, não forneceu os respectivos arquivos, alegando que as notas fiscais foram extraviadas, o que impossibilitou assim o seu lançamento, fato este alheio a sua vontade. A confirmação pela autuada e a falta de providências no sentido de recuperar cópia do documento tido como extraviado junto ao remetente conduz ao acolhimento da imputação da penalidade prevista no inciso XI do art. 42 da lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281231.0010/14-0**, lavrado contra **EROS PERFUMARIAS E COSMÉTICOS LTDA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 63.662,80**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, alíneas "i" e "j", IX e XI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, de acordo norma da Lei nº 9.837/05.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR