

A. I. Nº - 281231.0012/15-0
AUTUADO - RCM - COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - ME
AUTUANTE - MARCO ANTONIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 27.08.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0152-05/15

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. IMPOSTO DECLARADO NA DMA – DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO E RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. 3. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTA 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. Infrações não impugnadas pelo sujeito passivo. 6. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. a) FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO; b) FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS EXIGIDOS MEDIANTE INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. O contribuinte formula pedido de redução ou exclusão das multas, na forma prevista no art. 158, do RPAF/99, afirmando que a não entrega dos arquivos decorreu de fato relacionado a sinistro ocorrido em seu equipamento de informática (dano físico no disco rígido do computador), que teria ocasionado a perda de todos os dados armazenados. Disse ainda que as demais infrações cometidas pela empresa têm origem em imputações vinculadas a imposto lançado e não recolhido, circunstância que revelaria que não houve prática de sonegação, visto que todas as informações forem disponibilizadas para o fisco. Acrescentou que o ICMS apurado na ação fiscal e não recolhido se deu em virtude de não ter recebido de seus clientes os valores gerados nas operações de vendas. Os argumentos defensivos não se fizeram acompanhar de provas que atestassem o dano no equipamento de informática. Ademais, além do contribuinte se encontrar omissos de pagamento de tributo, incorreu também em ação omissa, de natureza grave, verificada no decorrer do procedimento fiscal, a não entregar a documentação fiscal-contábil, fato que ensejou a apuração do imposto pela via do arbitramento da base de cálculo, com imposição de multa de 100% do tributo lançado. Inexistente, no caso em exame, os pressupostos previstos no RPAF/99 para que sejam reduzidas ou

anuladas as multas exigidas por descumprimento das obrigações acessórias. Auto de Infração **PROCEDENTE**.
Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 25/02/2015, para exigir ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de R\$ 271.769,9665. A peça de lançamento contém as seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares - imposto declarado na DMA - Declaração e Apuração Mensal do ICMS. Valor exigido: R\$ 39.320,65, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inc. I, da Lei nº 7.014/96, alterado pela Lei nº 11.899, de 30/03/2010.

INFRAÇÃO 2 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Valor exigido: R\$ 56.093,92, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "d", da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor exigido: R\$ 90.468,75, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "d", da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 - Efetuiu recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor exigido: R\$ 22.594,09, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "d", da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 5 - Deixou de recolher ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil. Valor exigido: R\$ 13.094,14, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV, letra "i", da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 6 - Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Multa por descumprimento de obrigação acessória de 1% sobre o valor das saídas, prevista no art. 42, inc. XIII-A, letra "j", da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07. Valor exigido: R\$ 19.238,41.

INFRAÇÃO 7 - Falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação. Multa fixa, no valor de R\$ 1.380,00, em razão do descumprimento de obrigação acessória, nos meses de janeiro a dezembro de 2012 e nos meses de jan, mar, abr, jun, jul, ago, set, out, nov e dez. de 2013. Capitulação legal: art. 42, inc. XIII-A, letra "j", da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07. Valor total exigido: R\$ 30.360,00.

INFRAÇÃO 8 - Deixou de apresentar Documento Fiscal, quando regularmente intimado. Multa fixa, no valor de R\$ 460,00, em razão do descumprimento de obrigação acessória. Ocorrência verificada no mês de janeiro de 2013 (31/01). Capitulação legal: art. 42, inc. XX, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02. Valor total exigido: R\$ 460,00.

INFRAÇÃO 9 - Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa fixa, no valor de R\$ 140,00, em razão do descumprimento de obrigação acessória. Ocorrência verificada no mês de março de 2012 (31/03). Capitulação legal: art. 42, inc. XVIII, letra "c", da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02. Valor total exigido: R\$ 140,00.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 04/03/15, através da aposição da assinatura do seu sócio, o Sr. Rui Castro de Macedo Filho. Ingressou com impugnação administrativa em 06/04/15, em petição subscrita, por seu procurador e contador, o Sr. Denilton Barbosa, cuja legitimidade foi comprovada através relatório do INC, juntado à fl. 20 dos autos.

Na peça de defesa, apensada às fls. 125/126 dos autos, o contribuinte afirma concordar com todas as infrações que lhe foram imputadas, à exceção daquelas relacionadas com a falta de entrega dos arquivos magnéticos (itens 6 e 7 da autuação).

Declarou que o descumprimento das obrigações acessórias impugnadas decorreu de motivo de força maior, em razão do disco rígido, que continha as informações e dados da empresa, ter sido corrompido fisicamente. Disse ainda que no prazo de 48 (quarenta e oito horas) procederia a juntada de declaração do fornecedor do programa para atestar a ocorrência narrada na inicial. Entende que as infrações foram praticadas sem dolo, fraude ou simulação, não acarretando também falta de pagamento de tributo. Observou, em acréscimo, que as demais imputações estão relacionadas à ocorrência de imposto lançado e não recolhido, caracterizando que não houve a prática de sonegação através da omissão de informações. Que a inadimplência decorreu da realização de diversas operações de vendas em que não se verificou o pagamento pelos adquirentes/clientes.

Pede a aplicação ao caso das disposições do art. 158 do RPAF/99, que prevê a possibilidade de redução ou cancelamento de multas em razão de descumprimento de obrigações acessórias quando estiver configurada ou provada que as infrações tenham praticadas pelo sujeito passivo sem dolo, fraude ou simulação e também não tenham acarretado falta de pagamento de tributo.

Foi prestada a informação fiscal, em 14/05/2015, anexada às fls. 72/73 do presente PAF.

O autuante ao abordar a infração 6 e 7, objeto da impugnação, declarou que a autuada foi intimada a sanar as pendências relacionadas à entrega dos arquivos magnéticos, conforme intimações juntadas ao processo (fls. 109/110). Entende o autuante que os argumentos defensivos que visam excluir as penalidades são insuficientes, não justificando o descumprimento das obrigações acessórias. Ressaltou também que as informações não fornecidas seriam de fundamental importância para a realização dos procedimentos de fiscalização com mais segurança e exatidão.

Ao finalizar a peça defensiva formulou pedido pela Procedência total do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração é composto de 9 (nove) infrações, conforme acima relatado.

O contribuinte, na peça impugnatória, reconheceu a procedência das infrações que lhe foram imputadas, à exceção daquelas relacionadas com a falta de entrega dos arquivos magnéticos (itens 6 e 7 da autuação).

Declarou que o descumprimento das obrigações acessórias impugnadas decorreu de motivo de força maior, em razão do disco rígido que continha as informações e dados, ter sido corrompido fisicamente. Disse ainda que no prazo de 48 (quarenta e oito horas) procederia a juntada de declaração do fornecedor do programa para atestar a ocorrência narrada na inicial. Entende que as infrações foram praticadas sem dolo, fraude ou simulação, não acarretando também falta de pagamento de tributo. Observou, em acréscimo, que as demais imputações estão relacionadas à ocorrência de imposto lançado e não recolhido de forma que sustenta não estar caracterizada a prática de sonegação, através da omissão de informações. Que a inadimplência perante o fisco decorreu da realização de diversas operações de vendas em que não se verificou o pagamento pelos adquirentes/clientes.

Pede a aplicação ao caso das disposições do art. 158 do RPAF/99, que prevê a possibilidade de

redução ou cancelamento de multas em razão de descumprimento de obrigações acessórias quando estiver configurada ou provada que as infrações tenham praticadas pelo sujeito passivo sem dolo, fraude ou simulação, conjugada com a exigência que a conduta empresarial não tenha acarretado falta de pagamento de tributo.

Conforme foi relatado linhas acima, o contribuinte, em sua defesa, alegou que a impossibilidade de entrega dos arquivos magnéticos decorreu de perda de dados em razão do disco rígido de seu computador, que continha as informações, ter sido corrompido fisicamente. Disse que no prazo de 48 (quarenta e oito) horas procederia juntada aos autos de declaração ou laudo do fornecedor para atestar a ocorrência narrada na inicial.

Todavia, até a presente data, nada foi anexado ao processo que atestasse defeito no equipamento e a decorrente impossibilidade de entrega dos arquivos magnéticos com a totalidade das informações relacionadas às operações de entradas e saídas de mercadorias promovidas pelo sujeito passivo. Trata-se, portanto, de alegação desprovida de base probatória que não pode ser acolhida por essa instância administrativa.

Não fosse o aspecto probatório acima apontado é se se estranhar, no mínimo, a alegação do sujeito passivo para se furtar ao cumprimento da obrigação instrumental relacionada à entrega dos arquivos magnéticos. Isto porque a medida acautelatória que se espera de todo e qualquer contribuinte, no tocante as informações armazenadas em arquivos eletrônicos, seria a realização de cópias ou “backups” dos dados, para na circunstância de uma eventual ocorrência de sinistro ou qualquer outro fato superveniente ou imprevisível, recuperar as informações relacionadas aos seus negócios. A não adoção dessas medidas acautelatórias revela ou evidencia o trato dispensado pelo contribuinte, ora autuado, com as informações que deveria preservar para entrega ao fisco. É de se observar que o contribuinte já se encontrava omissa de entrega dos arquivos magnéticos desde a ocorrência dos fatos geradores, verificados ao longo dos exercícios de 2012 e 2013, fato que ensejou lançamento da multa de R\$ 1.380,00, por período mensal, prevista no art. 42, inc. XIII-A, letra “j”, da Lei nº 7.014/96.

Abordando agora as questões postas sob o ponto de vista da legislação de regência do ICMS, verifico que o Auto de Infração em lide é composto de diversas infrações relacionadas à falta de pagamento de tributo, mais precisamente, de 05 (cinco) ocorrências, correspondentes aos itens 1, 2, 3, 4 e 5 do lançamento. Observo que até a data do julgamento deste PAF nenhuma das imputações em que se reclama a falta de pagamento do imposto foi objeto de recolhimento aos cofres públicos. Sequer foram objeto de pedido de parcelamento. Ademais, no item 5 do lançamento houve apuração de imposto por arbitramento da base de cálculo do ICMS, revelando que o contribuinte incorreu em infração de natureza grave, em razão da falta de entrega da documentação fiscal - contábil, impossibilitando à autoridade fazendária aplicar os roteiros normais de auditoria fiscal em diversos períodos mensais.

Assim, conforme restou provado neste processo, fato que foi inclusive objeto de reconhecimento pela própria defesa na inicial, a empresa autuada se encontra omissa de recolhimento de ICMS, fato que ensejou o lançamento de ofício dos itens 1, 2, 3 e 4 do Auto de Infração. Além dessas omissões, o contribuinte também deu causa ao lançamento de alguns meses por arbitramento (item 5 do Auto de Infração), motivado pela falta de entrega da documentação relacionada à escrita fiscal e contábil. A falta de entrega da documentação fiscal revela conduta dolosa e omissiva, que ensejou a aplicação de multa de 100% (cem por cento) do imposto reclamado.

Frente às circunstâncias acima apontadas é de se concluir que no caso em exame não se encontram presentes os requisitos previstos no art. 158 DO RPAF/99, que confere competência às Juntas e Câmaras de CONSEF para reduzir ou cancelar as multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Nosso voto, portanto, é pela total PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281231.0012/15-0**, lavrado contra **RCM – COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$221.571,55**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 39.320,65, 100% sobre R\$13.094,14 e 60% sobre R\$169.156,76, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos I, IV, “i” e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$50.198,41**, previstas nos incisos XIII-A, “j”, XVIII, “c” e XX, do mesmo diploma legal citado, alterada pelas Leis nºs 8.534/02 e 10.847/07, com os acréscimos moratórios calculados na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala de sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO– JULGADOR