

PROCESSO - A. I. Nº 207160.0014/14-2
RECORRENTE - BARGAÇO RESTAURANTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0066-05/16
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/07/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0135-11/16

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Declaração de vendas em valores inferiores aos informados por administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Infração reconhecida. **2. ARQUIVO MAGNÉTICO. ENTREGA FORA DO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.** Os autos do processo evidenciam a prática do ilícito negado pelo sujeito passivo. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pelo autuado em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0066-05/16, que julgou Procedente o Auto de Infração nº 207160.0014/14-2, lavrado em 29/12/2014, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$17.106,45, relativos às infrações a seguir.

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 do cartão de crédito, nos meses de janeiro a junho, e outubro a dezembro de 2010. Valor do ICMS: R\$:3.306,45. Multa de 70% e 100%;

INFRAÇÃO 02: 16.12.19 - Forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via Internet através do programa Validador/Sintegra, referente aos meses de fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, setembro, outubro e dezembro de 2010. Valor da multa: R\$13.800,00.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 08/04/2016 (fls. 72 a 74) e decidiu pela Procedência, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Da análise dos fatos descritos no processo, observo que inexistente lide a ser julgada em relação à infração 01, haja vista que o sujeito passivo reconheceu o cometimento da primeira infração, cujo pagamento foi efetuado conforme documentos comprobatórios acostados às fls. 56 e 57, ficando, portanto, mantida a exigência, com homologação do valor recolhido.

No mérito, quanto à infração 02, constato que foi lastreada no mandamento insculpido no inciso I do art. 708-A do RICMS/97, vigente à época da ação fiscal, que corresponde ao § 12 do art. 259 do RICMS/12 em vigor, que estabelece que os contribuintes cuja inscrição estadual finalize em 1, 2 ou 3, estão obrigados a entrega de arquivo magnético, referente ao movimento econômico de cada mês, até o dia 15 do mês subsequente.

Observo que a impugnante reconheceu apenas parte da infração 02, se insurgindo contra a inclusão dos meses

de março, maio e dezembro, posto que garante ter entregue esses arquivos no prazo regulamentar, reconhecendo a entrega com atraso dos demais meses constantes do demonstrativo da infração 02. Entretanto, sua solicitação para exclusão desses períodos da referida infração, não foi acatada pelo auditor fiscal. Entendo, após análise dos dados extraídos do Sintegra, fls. 14 e 28, que assiste razão ao autuante, posto que verifiqui, com relação aos meses contestados, que além da entrega fora do prazo para os meses de março e maio, no mês de março o arquivo foi entregue com ausência dos Registros 60R e 61R. Em relação ao mês de dezembro, constato que a entrega do arquivo, apesar de ter sido no prazo, ocorreu faltando o Registro 61R e parte do Registro 75, ou seja, também, como no mês de março, fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sem o nível de detalhe exigido na legislação.

De acordo com a legislação vigente, o cometimento de infração relacionada à falta de entrega de arquivo magnético, bem como a sua entrega fora das especificações exigidas na legislação, sujeita o contribuinte à penalidade prevista na alínea "j" do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, in verbis:

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:

.....
j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo; (grifo nosso)

Assim sendo, concluo pela subsistência da infração 02, conforme demonstrativo acostado pelo autuante à fl. 02, devendo, com relação à infração 01, ser homologado o valor já recolhido.

Com base no exposto, julgo o Auto de Infração PROCEDENTE."

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, "b" do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 85 a 98, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Informa que efetuou o pagamento integral da infração 1, no valor correspondente a R\$ 5.027,15 (cinco mil e vinte sete reais e quinze centavos), tendo impugnado apenas o débito referente à segunda infração.

Quanto à Infração 02, afirma que remeteu, nos meses de março, maio e dezembro, à Secretária da Fazenda do Estado da Bahia os arquivos de registro dentro do prazo legal estabelecido em lei, tendo ocorrido um mero equívoco quando o Auditor Fiscal lavrou o Auto de Infração. Informa, ainda, que, com relação aos meses de fevereiro, abril, junho, julho, setembro, outubro e dezembro, requereu o cancelamento da multa tendo em vista que forneceu os arquivos magnéticos com atraso mínimo e desprezível, mas sempre dentro do mês.

Referindo-se à decisão de piso, diz que não considera a decisão justa, razão pela qual propõe o presente recurso, com base nas razões de direito que passa a aduzir.

Argumenta que a multa aplicada pelo descumprimento dessa obrigação acessória se perfaz, sob o fundamento de uma medida coercitiva para que o contribuinte não deixe de entregar os arquivos magnéticos, contendo a totalidade das operações de entrada e saída das prestações de serviços efetuadas e tomadas. Alega, contudo, que a entrega dos arquivos atrasados sempre foi feita no mês subsequente ou com um simples dia de atraso, evidenciando que não foi intenção, da Recorrente, deixar de prestar as informações devidas.

Explica que, por ser um sistema novo de processamento de dados, é de se compreender que as empresas tenham vivenciado uma fase de transição para adaptação ao "novo método", de envio através da internet, justificando assim, o atraso de poucos dias para o fornecimento as

informações sobre as operações interestaduais com as mercadorias e serviços de alguns meses, não sendo justa e legítima a aplicação de uma multa tão elevada, já que o atraso do fornecimento das informações foi justificado.

Afirma que a jurisprudência e doutrina asseveram que a gradação das sanções pecuniárias, em especial as multas, necessitam ser razoáveis e proporcionais à infração, sendo, portanto, limitada, não excessiva e confiscatória. Transcreve a jurisprudência de Orozimbo Nonato, Ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, que no RE 18.331, em apoio à sua tese. No mesmo sentido, transcreve trecho de acórdão exarado na ADI-MC 1075/DF.

Arremata a sua peça recursal, invocando a aplicação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, para que a multa seja calculada para um valor menor, ao argumento de que nunca foi sua intenção deixar de entregar os arquivos magnéticos.

Em face do exposto, requer que seja acolhido o presente recurso para que o valor da multa aplicada com base no art. 42, XIII-A, j da Lei nº 7.014/96, seja alterado e calculado com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Como o valor do Auto de Infração é inferior a cem mil reais, não houve a necessidade de parecer da Procuradoria Geral do Estado.

VOTO

Noto que a presente lide se circunscreve à imputação descrita na Infração 2, tendo em vista a aceitação, por parte do sujeito passivo, da Infração 1.

Quanto ao mérito da infração 2, a acusação fiscal é de *“Fornecimento de arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via Internet através do programa Validador/Sintegra ...”*, conforme se depreende da descrição dos fatos à folha 02 do presente processo.

O sujeito passivo nega o cometimento do ilícito relativamente os meses de março, maio e dezembro de 2010, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça recursal, às folhas 86 e 87, abaixo transcrito.

“No entanto, como aludido, nos meses de março, maio e dezembro, o Peticionário remeteu à Secretária da Fazenda do Estado da Bahia os arquivos de registro dentro do prazo legal estabelecido em lei, tendo ocorrido um mero equívoco quando o Sr. Auditor Fiscal lavrou o Auto de Infração.”

Quanto aos demais meses desse mesmo exercício, noto que a autuada limita-se a requerer o cancelamento da multa ao argumento de que incorrera em atraso desprezível, conforme trecho seguinte, que destaco abaixo.

“Com relação aos meses de fevereiro, abril, junho, julho, setembro, outubro e dezembro, foi requerido o cancelamento da multa tendo em vista que o Recorrente forneceu os arquivos magnéticos com atraso mínimo e desprezível, mas sempre dentro do mês.”

Pois bem, quanto aos meses de março e maio de 2010 citados, o exame do extrato GEAFI-SINTEGRA acostado aos autos (folhas 21 a 35) é revelador de que os arquivos foram, efetivamente, entregues fora do prazo previsto na legislação, tendo sido o arquivo de março entregue em 16/04/2010 (incompleto) e o de maio entregue em 30/06/2010 (também incompleto), conforme folhas 25 e 26, respectivamente.

Quanto ao arquivo de dezembro de 2010, noto que foi entregue no prazo regulamentar, porém sem o Registro 61R, conforme se pode constatar à folha 28.

Ora, considerando que o contribuinte foi devidamente intimado (folha 11) para justificar a ausência do registro citado (conforme exige o Item 1.1 da IN SAT 55/2014) e não apresentou qualquer elemento que pudesse elidir o lançamento, entendo que restou provado o ilícito também em relação a este mês.

Assim, entendo que a infração 2 se encontra caracterizada.

Quanto ao pedido de cancelamento da multa, denego, pois o exame dos extratos GEAFI-SINTEGRA relativos aos demais exercícios, posteriores aos fatos ora sob comento, revela que o descumprimento do prazo regulamentar para envio dos arquivos magnéticos é uma prática costumeira por parte da autuada, aspecto que, por si só, está a requerer a imposição da sanção com vistas à adequação da conduta empresarial.

Noto, contudo, que o sujeito passivo não deixou de entregar os arquivos magnéticos objeto do lançamento, em que pese o tenha feito de forma extemporânea. Noto, igualmente, que a empresa autuada atua no ramo de restaurantes, atividade em que grande parte das mercadorias comercializadas se submetem ao regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada.

Considerando que a Infração 2 não foi praticada com dolo bem como envolveu operações que, em sua maior parte, encontram-se com a fase de tributação encerrada, não tendo implicado em descumprimento de obrigação principal, voto pela redução da multa imposta, à metade, de forma que reste uma exigência de R\$ 690,00, mensalmente, perfazendo um total de R\$6.900,00.

Diante do exposto, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao presente Recurso, para reduzir o montante da Infração 2 para R\$6.900,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0014/14-2** lavrado contra **BARGAÇO RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.306,45**, acrescido das multas de 70% sobre R\$100,53 e 100% sobre R\$3.205,92, previstas no art. 42, III, Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$6.900,00**, prevista no inciso XIII-A, “j”, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS