

PROCESSO - A. I. Nº 272041.0411/15-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - YUCA COMÉRCIO AGROPECUÁRIO LTDA. (BAHIA AGRÍCOLA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0003-01/17
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/10/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0333-12/17

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVO MAGNÉTICO. NULIDADE. VICIOS MATERIAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Nos termos da Instrução Normativa nº 55, de 22/10/2014, a multa de que trata a alínea “i” do inc. XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 somente é aplicável no caso em que o contribuinte entrega o arquivo magnético contendo “todos os registros” e, da análise dos dados e informações constantes dos referidos registros se apura inconsistências entre estas e os documentos fiscais do contribuinte. No caso de entrega do arquivo magnético com “omissão dos registros” cabe a aplicação da multa prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42, cumulativamente à multa de R\$1.380,00. Considerando que o sujeito passivo apresentou arquivo magnético, exigido mediante intimação, com omissão dos Registros 50, 54, 60A, 60M, 60R, 74 e 75, a conduta infracional apurada diverge daquela autuada. Por não ser possível a esta JJF sanar o equívoco incorrido pela Fiscalização, este item da autuação é nulo. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Autuante acatou acertadamente as alegações defensivas atinentes às notas fiscais que efetivamente se encontravam já registradas na escrita fiscal, conforme comprovado pelo impugnante. Manteve a autuação quanto às notas fiscais cujas entradas de mercadorias no estabelecimento do autuado ocorreram sem o devido registro na escrita fiscal. Correta a indicação no Auto de Infração da multa de 1%, em face da nova redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, que passou a multa de 10% para 1%, do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal. Consoante estabelece o art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Infração parcialmente subsistente. **b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO.**

Autuante acatou acertadamente as alegações defensivas atinentes às notas fiscais que efetivamente se encontravam já registradas/canceladas. Manteve a autuação quanto às notas fiscais cujas entradas de mercadorias no estabelecimento do autuado ocorreram sem o devido registro na escrita fiscal. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Temos em análise o Recurso de Ofício em relação à Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 28/12/2015 para reclamar o crédito tributário no valor de R\$268.420,75, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação com omissão de operações ou prestações, 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 omitidas, nos meses de agosto a dezembro 2011, janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo imposta multa no valor de R\$266.733,46;

2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, julho a dezembro de 2014, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.579,41, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;

3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, abril, junho a agosto, outubro a dezembro de 2014, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$107,88, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 26/01/2017 e decidiu pela Procedência em Parte da exigência, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado. A infração 1 diz respeito ao fornecimento de informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações. As infrações 2 e 3 tratam de entrada de mercadorias no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Inicialmente, no que tange à infração 1, verifico que o autuado foi intimado para apresentação dos arquivos magnéticos, referentes ao período de 03/02/2011 a 31/12/2014, conforme intimação emitida pelo autuante, acostada a fl. 08 dos autos.

Ocorreu que, por ter o autuado apresentado os referidos arquivos magnéticos com falta dos registros 50, 54, 60A, 60M, 60R, 74 e 75, o autuante emitiu mais três intimações, a fim de que o autuado apresentasse os referidos arquivos, concedendo-lhe em cada intimação o prazo de cinco dias para atendimento.

Como o autuado não apresentou os arquivos com os registros exigidos na intimação, o autuante efetuou o lançamento impondo a multa prevista na alínea “i” do inc. XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, no caso 5% das operações omitidas limitada a 1% do valor das operações de saídas de cada período, conforme consignado no Auto de Infração.

Ocorre que, conforme o entendimento prevalecente neste CONSEF, posteriormente confirmado pela Instrução Normativa nº 55, de 22/10/2014, a multa de que trata a alínea “i” do inc. XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 somente é aplicável no caso em que o contribuinte entrega os arquivos magnéticos contendo todos os tipos de Registros.

A referida Instrução Normativa 55/2014 dispõe no seu item 3 o seguinte:

[...]

3 – A multa de 5% de que trata a alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 deverá ser aplicada ao contribuinte que entregar, no prazo regulamentar ou após ter sido intimado, o arquivo eletrônico com todos os TIPOS

DE REGISTRO e desde que sejam observadas a existência de inconsistências, sendo que:

Vê-se da leitura do item 3, acima reproduzido, que a multa prevista na alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, somente é aplicável quando o contribuinte entregar, no prazo regulamentar ou após ter sido intimado, o arquivo eletrônico com todos os TIPOS DE REGISTRO e desde que sejam observadas a existência de inconsistências.

No presente caso, conforme as próprias intimações emitidas pelo autuante, o autuado entregou o arquivo eletrônico com omissão dos Registros 50, 54, 60A, 60M, 60R, 74 e 75, portanto, não apresentou “todos os TIPOS DE REGISTRO” para que pudesse ser aplicada a multa estabelecida na alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, conforme consignado no Auto de Infração.

Na realidade, o item 2 da mencionada Instrução Normativa 55/2014 dispõe que:

2 – A multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, prevista também na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42, deve ser aplicada cumulativamente à multa de R\$ 1.380,00, quando o contribuinte que deixou de entregar o arquivo eletrônico ou entregou em desconformidade com a legislação, não atender a intimação subsequente para apresentação do mesmo ou atender sem a inclusão de todos os tipos de registros a que estava obrigado, sendo que:

*Portanto, em conformidade com a orientação do item 2 da referida Instrução Normativa, a entrega de arquivo eletrônico sem a inclusão de “**todos os tipos de registros**” impõe a aplicação da multa prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42, cumulativamente à multa de R\$1.380,00.*

Cumprе consignar que, apesar de a Instrução Normativa nº 55 ter sido editada em 22/10/14, portanto, em data posterior à lavratura do Auto de Infração, por se tratar de norma procedimental é aplicável ao caso em exame.

Assim sendo, considerando que o sujeito passivo apresentou arquivo eletrônico, exigido mediante intimação, com omissão dos Registros 50, 54, 60A, 60M, 60R, 74 e 75, a conduta infracional apurada pela Fiscalização diverge daquela descrita no lançamento.

Diante disso, por não ser possível a esta Junta de Julgamento Fiscal sanar o equívoco incorrido pela Fiscalização, inclusive mediante a realização de diligência, item da autuação é nulo, por inobservância do devido processo legal. Infração nula.

Recomendo a autoridade fazendária competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do RPAF/99, observado o prazo decadencial para formalização da exigência do crédito tributário.

No que concerne à infração 2 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal -, observo que diz respeito ao descumprimento de obrigação acessória, sendo imposta multa no valor de R\$1.579,41, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias.

Na defesa apresentada o autuado alega que as Notas Fiscais nºs 22568, 14856, 23472, 100, 23473, 31216, 335, 3863, 34527, 495, 4005, 3172, 15647, 959857, 729 foram devidamente lançadas ou canceladas, conforme tabela que apresenta. Alega que do total apurado como base de cálculo de R\$157.940,00 o valor equivocado apurado pelo autuante importa em R\$108.853,88.

Em face disso, alega que considerando o notório erro cometido na apuração da base de cálculo para aplicação da multa por omissão de registro, deve ser declarado nulo o montante devido exigido neste item da autuação.

Certamente que a nulidade pretendida pelo autuado quanto a esta infração não pode prosperar. O aduzido erro da base de cálculo, na realidade, não existiu. O autuante aplicou a multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais arroladas neste item da autuação. Portanto, agiu em conformidade com a legislação do ICMS do Estado da Bahia, no caso Lei nº 7.014/96 e RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida.

No mérito, observo que na Informação Fiscal o autuante acatou as alegações defensivas atinentes às Notas Fiscais eletrônicas canceladas e comprovadas. Refez os cálculos, aplicando o percentual de 10% sobre o valor da base de cálculo, o que resultou no valor da multa de R\$11.056,59, conforme nova planilha que elaborou acostada à fl. 113 dos autos.

Observou o autuante que, nesta infração 2, o Sistema de Emissão de Auto de Infração (SEAI) não colocou a multa fixa correta de 10%. Esclareceu que anexou planilha com os valores corretos para esta infração à fl. 113 dos autos.

Na realidade, o Auto de Infração em exame foi emitido corretamente pelo SEAI ao indicar a multa de 1% e não de 10%, conforme pretendido pelo autuante.

Isso porque, a redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, alterada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, com efeitos a partir de 11/12/15, passou a multa de 10% para 1%, do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

Considerando que nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, a indicação da multa de 1% se apresenta correta. Vale consignar que, caso o Auto de Infração tivesse a indicação da multa de 10%, este órgão julgador necessariamente teria que reduzir para 1%, em face do que determina a lei.

Cabe fazer um registro, a título de esclarecimento, que na Informação Fiscal o valor exigido com aplicação da multa de 10% passou para R\$11.056,59, quando o valor originariamente lançado foi de R\$1.579,41. Portanto, havendo um agravamento da infração, o que não é permitido no mesmo lançamento, em respeito ao devido processo legal e direito de ampla defesa do contribuinte.

Diante disso, com aplicação da multa de 1% sobre os valores mantidos pelo autuante na Informação Fiscal – planilha de fl. 113 - este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$1.105,65. Infração parcialmente subsistente.

Quanto à infração 3, alega o autuado que as Notas Fiscais nºs 2155, 106, 78525, 5979, 944, 146, 82445, 2307, 2727, 3001, 5442, 2011, 2029, 3282, 3213, 14047, foram ou canceladas ou devidamente lançadas nos livros fiscais pertinentes, conforme tabela que apresenta. Alega que do total apurado como base de cálculo de R\$10.788,00 o valor equivocado apurado pelo autuante importa em R\$8.113,43, sendo o valor para base de cálculo R\$2.674,57. Afirma que, assim sendo, ante ao flagrante erro na base de cálculo da infração deve ser declarado nulo o montante devido neste item da autuação.

Com relação à nulidade, cabe aqui repetir o que foi dito na análise da infração 2, ou seja, o aduzido erro da base de cálculo, na realidade, não existiu. O autuante aplicou a multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais arroladas neste item da autuação. Portanto, agiu em conformidade com a legislação do ICMS do Estado da Bahia, no caso Lei nº 7.014/96 e RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida.

No mérito verifico que o autuante acertadamente acatou os argumentos defensivos atinentes às notas fiscais escrituradas/canceladas comprovadas. Refez os cálculos, o que resultou na redução do valor exigido para R\$27,96, conforme planilha que elaborou acostada à fl. 114 dos autos. Infração parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Como a redução do crédito tributário atualizado foi superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a 1ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em relação à Decisão proferida pela 1ª JJF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/12/2015, em decorrência das seguintes infrações:

A infração 1 diz respeito ao fornecimento de informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações e as infrações 2 e 3 tratam de entrada de mercadorias no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Quanto a Infração 1, verifico que a Recorrente foi intimada para apresentação dos arquivos magnéticos, referentes ao período de 03/02/2011 a 31/12/2014, conforme intimação emitida pelo autuante, acostada a fl. 08 dos autos.

A Recorrente apresentou os referidos arquivos magnéticos com falta dos registros 50, 54, 60A, 60M, 60R, 74 e 75, ato contínuo, o autuante emitiu mais três intimações a fim de que esta apresentasse os referidos arquivos, concedendo-lhe em cada intimação o prazo de cinco dias para atendimento.

Como a Recorrente não apresentou os arquivos com os registros exigidos na intimação, o

autuante efetuou o lançamento impondo a multa prevista na alínea “i” do inc. XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, no caso 5% das operações omitidas limitada a 1% do valor das operações de saídas de cada período, conforme consignado no Auto de Infração.

A Decisão de Piso pontua que: *“o entendimento prevalecente neste CONSEF, posteriormente confirmado pela Instrução Normativa nº 55, de 22/10/2014, a multa de que trata a alínea “i” do inc. XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 somente é aplicável no caso em que o contribuinte entrega os arquivos magnéticos contendo todos os tipos de Registros.”*

Explica que: *“conforme as próprias intimações emitidas pelo autuante, o autuado entregou o arquivo eletrônico com omissão dos Registros 50, 54, 60A, 60M, 60R, 74 e 75, portanto, não apresentou “todos os TIPOS DE REGISTRO” para que pudesse ser aplicada a multa estabelecida na alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, conforme consignado no Auto de Infração.”*

Assim, em conformidade com a orientação do item 2 da Instrução Normativa nº 55, de 22/10/2014, a entrega de arquivo eletrônico sem a inclusão de **“todos os tipos de registros”** impõe a aplicação da multa de 1% do valor das saídas ou das entradas prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42, cumulativamente à multa de R\$1.380,00.

Ante o exposto me filio a decisão de Primeira Instância, e julgo nula a infração 1, conforme transcrevo abaixo:

“Assim sendo, considerando que o sujeito passivo apresentou arquivo eletrônico, exigido mediante intimação, com omissão dos Registros 50, 54, 60A, 60M, 60R, 74 e 75, a conduta infracional apurada pela Fiscalização diverge daquela descrita no lançamento.

Diante disso, por não ser possível a esta Junta de Julgamento Fiscal sanar o equívoco incorrido pela Fiscalização, inclusive mediante a realização de diligência, item da autuação é nulo, por inobservância do devido processo legal. Infração nula.

Recomendo a autoridade fazendária competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do RPAF/99, observado o prazo decadencial para formalização da exigência do crédito tributário.”

Quanto a Infração 2, ao verificar os cadernos processuais, constato que o autuante acatou as alegações defensivas atinentes às Notas Fiscais eletrônicas canceladas e comprovadas. Refez os cálculos, aplicando o percentual de 10% sobre o valor da base de cálculo, o que resultou no valor da multa de R\$11.056,59, conforme nova planilha que elaborou acostada à fl. 113 dos autos.

Ao compulsar os fólios processuais constato que o Auto de Infração em exame foi emitido corretamente pelo SEAI ao indicar a multa de 1% e não de 10%, como pretendido pelo autuante, conforme a redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, alterada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, com efeitos a partir de 11/12/15, passou a multa de 10% para 1%, do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeito a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

Ante o exposto, mantenho o entendimento da Decisão de Piso que aplicou multa de 1% sobre os valores mantidos pelo autuante na Informação Fiscal – planilha de fl. 113, sendo assim, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$1.105,65. Infração parcialmente subsistente.

No tocante a Infração 3, me filio a Decisão a “Quo” que transcrevo abaixo, e julgo esta infração Parcialmente procedente.

“No mérito verifico que o autuante acertadamente acatou os argumentos defensivos atinentes às notas fiscais escrituradas/canceladas comprovadas. Refez os cálculos, o que resultou na redução do valor exigido para R\$27,96, conforme planilha que elaborou acostada à fl. 114 dos autos. Infração parcialmente subsistente.”

Do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto e mantenho a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272041.0411/15-9**, lavrado contra **YUCA COMÉRCIO AGROPECUÁRIO LTDA. (BAHIA AGRÍCOLA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$1.133,61**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS