

A. I. N° - 206935.3001/16-1
AUTUADO - UNIVERSO DOS COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAC ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07/03/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0015-03/17

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O IMPOSTO RECOLHIDO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações não impugnadas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Infração subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. FISCAIS. Ficou comprovado nos autos que o Contribuinte deixou de atender à intimação quanto aos documentos solicitados. 5. LIVROS FISCAIS FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Na infração anterior já houve aplicação de penalidade por falta de atendimento a duas intimações, que são as mesmas deste item, dessa forma, não há como ser aplicada a mesma penalidade em relação aos livros solicitados na mesma intimação. Infração insubstancial. 6. ARQUIVO MAGNÉTICO. a) FALTA DE ENVIO DOS ARQUIVOS. b) FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS. A falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou sua entrega fora do prazo sujeita o contribuinte ao pagamento da multa prevista na legislação. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/06/2016, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$108.137,77, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 02.01.01: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de maio de 2012. Valor do débito: R\$13.979,33. Multa de 60%.

Infração 02 – 03.01.01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de junho a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$62.692,37. Multa de 60%.

Infração 03 – 05.08.01: Omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição

financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de março, abril, julho, agosto e novembro de 2012. Valor do débito: R\$1.708,53. Multa de 100%.

Infração 04 – 16.03.01: Deixou de apresentar documentos fiscais, quando regularmente intimado. Multa no valor de R\$6.440,00.

Infração 05 – 16.04.01: Deixou de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado, meses de dezembro de 2011 e dezembro de 2012. Multa no valor de R\$2.760,00.

Infração 06 – 16.04.08: Falta de escrituração de livros fiscais: Registro de Apuração do ICMS, Registro de Entradas e Registro de Saídas do exercício de 2012. Multa de R\$460,00 por cada livro, totalizando R\$1.840,00.

Infração 07 – 16.04.09: Falta de escrituração do livro Registro de Inventário. Multa de 1% sobre o valor comercial das entradas referente ao exercício de 2012, totalizando R\$6.984,51.

Infração 08 – 16.12.15: Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Aplicada a multa de 1% sobre o valor das operações de saídas, totalizando R\$11.733,03.

O autuado apresentou impugnação às fls. 234 a 243 do PAF. Após reproduzir os itens da autuação, alega que em razão do emaranhado de normas que o contribuinte tem de verificar, para o correto procedimento e cumprimento das obrigações tributárias acessórias e principais, fatalmente alguma delas poderá ser inobservada. Afirma que os erros podem existir, mas não o propósito de lesão ao Erário.

Diz que as infrações cuja análise técnica e meticulosa concluiu pela dificuldade de sua defesa, porque faltantes elementos convincentes em sentido contrário, e não será feita qualquer defesa, exceto aquelas atinentes à cobrança da multa de 60% que, embora prevista em lei, tem se tornado o principal óbice ao pagamento dos tributos objeto de autuação, devido a grave crise financeira que assola o país, seguindo essa linha, diz que as infrações 01, no valor de R\$13.979,33, e 02, no valor de R\$ 62.692,37, são aqui reconhecidas com as ressalvas feitas anteriormente.

Quanto à infração 03, diz que o autuante efetuou a comparação das vendas informadas pela administradora do Cartão de Crédito/Debito mês a mês sem observar que a empresa, dentro do exercício de 2012, informou na ECF valores superiores na órbita de R\$ 86.613,09, nos termos do demonstrativo que elaborou.

Entende que se torna completamente infundada a autuação, porque do simples confronto com os valores informados em seu demonstrativo nota-se compatibilidade plena entre os valores pagos e declarados.

Alega que, do cotejo entre as competências fiscalizadas e autuadas e o quadro que elaborou, verifica-se que o autuante acusou a cobrança do ICMS nos meses de março, abril, julho, agosto e novembro, relativo a base de cálculos pequenas em relação ao montante informado pela empresa. Observa, contudo, que da análise dos valores em seu conjunto, a empresa efetuou todos os registro de suas vendas na ECF em monta maior em todos os meses, considerando o seu valor acumulado. Sendo assim, afirma que não houve qualquer diminuição no tributo recolhido. Antes, e pelo contrário, houve pagamento de sobra dentro da perspectiva autuada, devendo se descharacterizar o auto de infração nesse ponto.

Ressalta que, na hipótese de dúvida, nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional, a sua interpretação se dará sempre de forma mais favorável ao acusado, em plena consonância com o princípio do *in dubio pro reo*, tendo em vista que diante da menor dúvida acerca das hipóteses fiscalizadas, não se deve aplicar a punição, mas a interpretação mais favorável.

Infração 04: Diz que se trata de multa aplicada decorrente do possível descumprimento de obrigação acessória, por falta de atendimento das intimações recebidas. Alega que, da análise dos fatos e das provas trazidas ao processo, as afirmações não são corretas.

Acrescenta que de acordo com a documentação anexa, nota-se que após a intimação fiscal, houve pedido de prorrogação de prazo para entrega da documentação. Desse modo, a afirmação de que não houve atendimento, seja por *e-mail* ou contato telefônico, não deve prosperar.

Informa que além das provas colacionadas, os recibos do arquivo SINTEGRA estão em anexo, para comprovar a troca de informações, para além de na própria base de dados da SEFAZ tais dados poderiam ser analisados. Entende que não houve qualquer óbice à fiscalização, pois a mesma foi atendida e todos os livros solicitados foram entregues, tanto é que os mesmos serviram de base para as Infrações 01 e 02.

Também alega que o enquadramento legal não possui a clareza que o caso requer. Que a multa isolada utilizou como base o art. 42, XX, da Lei n. 7.014/96. Contudo o inciso XX possui três alíneas, que não foram enquadradas na hipótese atual, sem a clarividência que o caso requer.

Ressalta que, sem a subsunção clara do fato à norma, e sem o indicativo do porquê do valor cobrado, tendo em vista que a descrição legal está em Unidade de Padrão Fiscal, não há como haver sequer defesa e, por consequência, não poderá haver procedência na sua cobrança.

Diz que o contribuinte deve saber a real hipótese normativa aplicada, o valor da UPF-BA e quantas Unidades foram consideradas em cada fato, para sopesar a aplicação do raciocínio do Auditor, a fim de evitar possíveis discretionaryades na lavratura do auto de infração.

Frisa que de acordo com a infração 06, cuja norma aplicada foi o art. 42, XV, “d”, da Lei 7.014/96, nota-se que a UFP é de R\$ 46,00. Isso porque a norma determina uma multa de 10 UFP e o valor da multa foi R\$ 460,00. Em sendo assim, o valor da multa na presente hipótese (Infração 04), jamais poderia ser R\$ 6.440,00, tendo em vista não haver permissivo legal nesse sentido.

Infração 05: Alega que foi efetuada cobrança de uma segunda multa pelo mesmo suposto fato gerador, qual seja, o embargo à fiscalização. Assegura que não houve qualquer embargo na ação do nobre Auditor. Todos os documentos solicitados foram entregues e houve troca de informações suficientes para orientar a fiscalização sobre o correto proceder.

Também alega que não pode o mesmo fato, qual seja, suposto embargo à fiscalização, servir como suporte fático para a lavratura de duas multas isoladas. Como já houve a multa mencionada na Infração 04, não poderia agora ser repetida como infração autônoma, pois do mesmo fato não se pode gerar incidência igual de normas. Sendo aceito o posicionamento do Fisco, ele poderia lavrar quantas multas quisesse, bastando entender que para cada pedido de informações o mesmo não foi atendido a contento. Diz que a irrazoabilidade do pensamento foge às raias do que é suportado pelo Direito. Entende que a infração igualmente não pode prosperar, valendo, aqui, o mesmo raciocínio da defesa do item anterior.

Infração 06: De início, alega que a hipótese legal permissiva da multa é a “falta ou atraso na escrituração de livro fiscal”. Assim, apenas a falta ou o atraso poderia resultar na multa. No entanto, do cotejo com os fatos, percebe-se que nenhum dos eventos ocorreu: não houve atraso ou falta de entrega.

Afirma que, na verdade, se analisado, o “TERMO DE APREENSÃO E OCORRÊNCIA” relaciona a entrega dos livros de Registro de Apuração do ICMS, Registro de Entrada e Registro de Saída, dos exercícios de 2011 e 2012. Diz que os livros foram entregues, a desmecer a aplicação da norma indicada na autuação. Sendo assim, incorreu no mundo dos fatos o suporte essencial para a aplicação da multa, qual seja, atraso ou falta de entrega dos livros solicitados, a tornar improcedente a infração ora objurgada.

Infração 07: Alega que se trata de multa que utiliza critério completamente desmedido na sua formação, qual seja, tributa-se 1% das entradas pela ausência da entrega do Livro de Inventário. Mistura-se uma obrigação acessória com uma obrigação principal, de modo que o quantitativo da multa envolve uma base de cálculo de um tributo, em plena dissonância entre as obrigações tributárias envolvidas.

Diz que o tema da presente infração tem sido discutido no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que a multa isolada nem sempre está relacionada à intensidade do ato ilícito, pois ela tem por hipótese uma omissão ou um erro puramente formal, sem consequência direta no montante efetivamente devido a título de tributo.

Reproduz a ementa do Recurso Extraordinário n. 640.452, de Relatoria do então Ministro Joaquim Barbosa, datado de 06.10.2011, e ressalta que, para o Judiciário não pode haver vinculação entre uma multa e a base de cálculo de um imposto, de modo a tornar insuscetível de cobrança a multa em apreço pela sua nítida relação com o valor das mercadorias adquiridas, com o acréscimo de 20% a título de MVA.

Acrescenta que o tema é objeto de discussão no STF, a título de Repercussão Geral, o que vinculará todos os entes federativos, relativizou-se sua presunção de constitucionalidade, devendo a cobrança no caso ser igualmente afastada.

Infração 08: Afirma que esta infração padece do mesmo vício da Infração 07, qual seja, a vinculação de multa isolada com a base de cálculo de tributos, além dos vícios das Infrações 05 e 06, quais sejam, afirmar ter faltado colaboração do contribuinte para a fiscalização.

Alega que os arquivos magnéticos foram enviados para base da SEFAZ, diferentemente do apontado na autuação. Informa que, em anexo, colaciona os recibos do Sintegra enviados dentro do prazo legal.

Afirma que em nenhum momento houve o alegado descaso à autoridade fiscal. Antes, e pelo contrário, o preposto do Estado foi sempre tratado de forma respeitosa, tendo em vista ser essa a postura da Autuada e do seu corpo técnico-contábil.

Ressalta que a ausência de documentos, por vezes, pode ser encarada como embaraço à fiscalização, o que não procede. Por vezes, pode ocorrer de a fiscalização ser muito bem recebida, ter tido retorno em todos os pedidos, mas não ter conseguido levantar ou analisar toda a documentação solicitada. E tal não se deve por culpa do contador ou de outro representante. Muitas vezes é oriundo da falta de conhecimento e acuidade dos que militam com os temas fiscais, dada a exorbitância de normas que regem a matéria.

Seja pelos argumentos da Infração 07, seja pelos argumentos das Infrações 05 e 06, entende que esta Infração 08 não poderá igualmente prosperar.

Por fim, o deficiente diz que reconhece parte das autuações e rechaça outras, com base nos argumentos que guarneçem e protegem os cidadãos contra os abusos arrecadatórios do Estado. Elabora quadro informando os valores reconhecidos, relativamente às infrações 01 e 02, requerendo sejam consideradas improcedentes as infrações 03 à 08, pedindo a improcedência parcial do presente Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 251 a 253 dos autos, dizendo que o autuado reconhece a procedência das infrações 01 e 02. Afirma que não procedem as alegações defensivas quanto à infração 03, quando foi afirmado que o saldo resultante das vendas do mês anterior e superior ao informado pelas administradoras de cartão, sendo suficiente para cobrir o valor maior do mês seguinte.

Diz que esta premissa não se confirma nem prevalece sobre a previsão legal, visto que o controle é mensal e não anual, como que o deficiente. Informa que os saldos acumulados seguem o regime de competência mensal e não são transferidos para os meses subsequentes, devendo ser totalizados diariamente pelo regime de contábil de Caixa do dia 1º ao dia 30 ou 31 de cada mês.

Esclarece que as informações prestadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito são mínimas ou inferiores aos valores registrados para que o fisco estadual possa tomar como base e comparar com o montante das operações efetuadas pelo Contribuinte, conforme extratos de operações diárias, fls. 44 a 151. Diz que estas informações não são definitivas nem absolutas, podendo o Contribuinte superar em valores o montante informado pelas Administradoras.

Quanto à infração 04, refuta os argumentos defensivos afirmando ter efetuado intimações na forma da lei, através de e-mail no dia 05/04/2016 (fl. 08); Termo de Intimação entregue ao Gerente da Loja Matriz, na pessoa de Rafael Costa, no dia 06/04/2016 (fl. 09). Informa que novo Termo de Intimação foi entregue no dia 16/05/2016, sendo 41 dias de espera para receber o restante da documentação e arquivos magnéticos contendo informações Sintegra. Salienta que o prazo estabelecido na legislação é de 48 horas e não vários dias, como procedeu o autuado. Esclarece que o texto da Infração 04 traduz com precisão a quantidade de documentos fiscais e livros contábeis deixados de apresentar, comprovando a prática da infração, como pode ser visto comparando as intimações de fls. 09/10 e 12/13, além do Termo de Entrega de documentos à fl. 159, e os livros Diário, Razão, Registro de Inventário, arquivos Sintegra com os valores das operações de entradas e saídas, demonstrativo das contas do passivo, demonstrativo das compras do ativo imobilizado, balanços e balancetes, saldo da conta fornecedores. Afirma que a multa foi aplicada corretamente e o autuante nada tem a retificar nesta infração.

Infração 05: Informa que ao contrário do que sustenta o impugnante, esta infração está caracterizada e os fatos foram descritos com clareza. Diz que se trata de aplicação de penalidade fixa com valor determinado por cada intimação não atendida, prevista no art. 42, XX da Lei 7.014/96 c/c art. 108 da Lei 3.956/81.

Ressalta que os mencionados dispositivos legais regem a questão da falta de apresentação dos livros fiscais Registro de Inventário e RUDFTO, cujas penalidades estão sendo tratadas. Afirma que sem o livro Registro de Inventário devidamente escriturado não há como invocar a boa-fé, pois o Fisco é impedido de aplicar os roteiros Caixa e Estoque de mercadorias, ferramentas fundamentais e de máxima utilidade.

Infração 06: Esclarece que se valeu de método investigativo que levantou os dados e as informações declaradas na DMA de 2012 e nas listagens do livro Registro de Apuração de 2012, Registro de Entradas e Registro de Saídas que foram apreendidos, conforme Termo de Apreensão, para fins de prova. Informa que a citada apreensão das listagens anteriormente referidas é relevante pelo simples fato de estas não possuírem as mesmas formalidades e segurança do livro fiscal, devidamente encapado e costurado.

Informa que, se o livro fiscal tivesse sido escriturado não precisaria ser apreendido, pois oferece total segurança dos registros nele efetuados. Já as listagens, ainda que sejam fieis e verídicas, não oferecem a devida segurança como prova não apreendida, na posse do autuado, considerando que é apenas encadernada em espiral, podendo ter as suas páginas substituídas facilmente. Ressalta que as multas aplicadas por meio das infrações 04 e 05 já informadas anteriormente, não se referem a estes livros, Registro de Apuração, Registro de Entradas e Registro de Saídas, e sim, aos demais livros e documentos fiscais.

Infração 07: Diz que não cabe ao autuante apresentar juízo de valor ou discutir a natureza da norma punitiva, diante do fato ou conduta e sim, aplicar a regra punitiva diante da conduta infratora. Entende que a discussão posta pelo autuado não é da competência funcional do autuante e afirma que foi constatado falta de apresentação e escrituração do livro fiscal Registro de Inventário, tendo sido aplicada penalidade de 1% sobre o valor comercial das mercadorias entradas que ficaram prejudicadas ou que deixaram de ser escrituradas, conforme demonstrativo de débito, fl. 152 do PAF. Diz que o texto desta infração descreve com clareza o fato irregular, dando pleno conhecimento ao autuado das consequências e o prejuízo causado à Fazenda Estadual.

Infração 08: Informa que em relação aos arquivos magnéticos que o defendente alegou ter enviado para a base de dados da SEFAZ, não foi apresentada comprovação, e se o faz estavam contendo erro, pois não foi possível colher as informações dados neles contidos. Diz que a multa em foco não foi o autuante quem criou, e sim, o legislador. Destaca que a penalidade aplicada, se for rigorosa, isto se deve à importância relevante que se empresta às informações e dados que devem ser fornecidos pelo Contribuinte.

Nas considerações finais, o autuante volta a enfatizar que o autuado sequer teve preocupação de atender a autuante ou tomar conhecimento da ação fiscal, simplesmente não apareceu e seus prepostos nada sabiam ou informavam, apesar da insistência do autuante em falar com o proprietário da empresa.

Esclarece, ainda, quanto às infrações 04 e 05, que o autuado enviou por e-mail pedido de prorrogação de prazo, e isto não significa que o autuante tenha aceito e que o referido prazo tenha sido concedido, o que não isenta o contribuinte de sofrer a multa prevista na legislação. Também afirma que o autuado, acerca das infrações 06, 07 e 08, faz inúmeras divagações, inclusive sobre arquivos Sintegra e recibos de transmissão de dados, que não juntou aos autos como prova das suas afirmações. Diz que o deficiente alegou falta de clareza, tentando confundir a compreensão do julgador, numa tentativa de inverter a ordem e a interpretação correta dos dispositivos legais. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

De acordo com as alegações defensivas, a infração 01, no valor de R\$ 13.979,33, e a infração 02, no valor de R\$ 62.692,37, foram reconhecidas pelo deficiente. Dessa forma são procedentes estes itens da autuação, não impugnados, considerando que não há lide a ser decidida.

Quanto à multa dessas infrações, questionadas pelo deficiente, constato que as mencionadas multas estão em conformidade com a legislação em vigor, e esta Junta de Julgamento Fiscal tem competência para apreciar somente pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do RPAF/99.

A Infração 03 trata de omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de março, abril, julho, agosto e novembro de 2012. Demonstrativos à fls. 45/46.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito/débito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96.

O deficiente alegou que se torna completamente infundada a autuação, porque do simples confronto com os valores informados em seu demonstrativo, onde repete parte do levantamento fiscal, afirmou que se nota compatibilidade plena entre os valores pagos e declarados.

Afirmou que a empresa efetuou todos os registros de suas vendas no ECF em monta maior em todos os meses, considerando o seu valor acumulado. Disse que não houve qualquer diminuição no tributo recolhido. Antes, e pelo contrário, houve pagamento de sobra dentro da perspectiva autuada, devendo se descharacterizar o auto de infração nesse ponto.

O autuante esclareceu que as informações prestadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito são mínimas ou inferiores aos valores registrados para que o fisco estadual possa tomar como base e comparar com o montante das operações efetuadas pelo Contribuinte, conforme extratos de operações diárias, fls. 44 a 151.

Se o entendimento do autuado é de que o volume das vendas no período fiscalizado foi superior ao montante das vendas com cartões, tal entendimento não pode ser acatado, tendo em vista que não se trata de comparar todas as vendas efetuadas com o montante das operações realizadas com cartões de crédito/débito, e sim o confronto entre os valores de vendas efetuadas pelo contribuinte de acordo com os documentos fiscais emitidos e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Considerando que o comprovante do cartão de crédito/débito deve estar vinculado ao documento fiscal emitido pelo contribuinte, trata-se de exigência de vinculação do documento fiscal ao meio de pagamento da operação ou prestação, sendo realizado o confronto entre o total de vendas efetuadas pelo contribuinte de acordo com os documentos fiscais emitidos e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Para elidir a exigência fiscal bastava que o contribuinte comprovasse que em relação aos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/crédito existem os respectivos documentos fiscais, o que possibilitaria a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados.

Se fosse comprovado que houve operações com cartão registradas como se fossem em dinheiro ou outro tipo de pagamento, os boletos e respectivos documentos fiscais, se apresentados, seriam objeto de exclusão no levantamento fiscal. Entretanto, tal comprovação não foi alegada nem acostada aos autos e não consta que foi apresentada quando da realização da ação fiscal.

Acato a apuração efetuada pelo autuante, conforme demonstrativo à fl. 26 do PAF e concluo pela procedência deste item do Auto de Infração.

Infração 04: Deixou de apresentar documentos fiscais, quando regularmente intimado. Multa no valor de R\$6.440,00.

O autuado alegou que de acordo com a documentação anexa, após a intimação fiscal, houve pedido de prorrogação de prazo para entrega da documentação. Desse modo, entende que a afirmação de que não houve atendimento, seja por e-mail ou contato telefônico, não deve prosperar.

Também alegou que além das provas colacionadas, os recibos do arquivo SINTEGRA comprovam a troca de informações, além de na própria base de dados da SEFAZ tais dados poderiam ser analisados. Entende que não houve qualquer óbice à fiscalização, pois a mesma foi atendida e todos os livros solicitados foram entregues, tanto é que os mesmos serviram de base para as Infrações 01 e 02.

Alegou, ainda, que o enquadramento legal não possui a clareza que o caso requer. Disse que a multa isolada utilizou como base o art. 42, XX, da Lei 7.014/96. Contudo, o inciso XX possui três alíneas, que não foram enquadradas na hipótese atual, sem a clarividência que o caso requer.

Ressaltou que de acordo com a infração 06, cuja norma aplicada foi o art. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96, nota-se que a UFP é de R\$ 46,00. Isso porque a norma determina uma multa de 10 UFP e o valor da multa foi R\$ 460,00. Em sendo assim, o valor da multa na presente hipótese (Infração 04), jamais poderia ser R\$ 6.440,00, tendo em vista não haver permissivo legal nesse sentido.

O autuante disse que ter efetuado intimações na forma da lei, através de *e-mail* no dia 05/04/2016 (fl. 08); Termo de Intimação entregue ao Gerente da Loja Matriz, na pessoa de Rafael Costa, no dia 06/04/2016 (fl. 09). Novo Termo de Intimação foi entregue no dia 16/05/2016, sendo 41 dias de espera para receber o restante da documentação e arquivos magnéticos contendo informações Sintegra.

Acrescentou que o prazo estabelecido na legislação é de 48 horas e não vários dias, como procedeu o autuado, e o texto da Infração 04 traduz com precisão a quantidade de documentos fiscais e livros contábeis deixados de apresentar, comprovando a prática da infração, como pode ser visto comparando as intimações de fls. 09/10 e 12/13, além do Termo de Entrega de documentos à fl. 159, e os livros Diário, Razão, Registro de Inventário, arquivos Sintegra com os valores das operações de entradas e saídas, demonstrativo das contas do passivo, demonstrativo das compras do ativo imobilizado, balanços e balancetes, saldo da conta fornecedores.

Observo que de acordo com a descrição dos fatos, o autuado não atendeu duas intimações. Por não ter apresentado recibos de envios de informações e dados das operações de entradas e saídas;

demonstrativos das compras para o ativo imobilizado; discriminação do saldo da conta fornecedores; demonstração das contas do passivo.

O inciso XX do art. 42 da Lei 7.014/96, prevê aplicação de penalidade àquele que, dentro do prazo de 48 horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar, quando regularmente solicitado, devendo ser exigida a seguintes multas: a) R\$ 460,00 pelo não atendimento do primeiro pedido; b) R\$ 920,00 pelo não atendimento da intimação que lhe for feita posteriormente; c) R\$ 1.380,00 pelo não atendimento de cada uma das intimações subsequentes.

Vale salientar que há previsão legal para aplicação de multa por intimação não atendida, conforme art. 42, inciso XX, da Lei 7.014/96, e no caso em exame, ficou caracterizado que no prazo concedido não houve atendimento a duas intimações datadas de 06/04/2016 e 16/05/2016, solicitando os documentos constantes na descrição dos fatos desta infração. Neste caso, fica reduzido o valor da multa exigida para R\$1.380,00, correspondente às duas intimações não atendidas plenamente. Infração subsistente em parte.

Infração 05: Deixou de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado, meses de dezembro de 2011 e dezembro de 2012. Multa no valor de R\$2.760,00.

O defensor alegou que foi efetuada cobrança de uma segunda multa pelo mesmo suposto fato gerador, qual seja, o embargo à fiscalização. Assegurou que não houve qualquer embargo na ação do autuante. Todos os documentos solicitados foram entregues e houve troca de informações suficientes para orientar a fiscalização sobre o correto proceder. Apresentou o entendimento de que a infração igualmente não pode prosperar, valendo, aqui, o mesmo raciocínio da defesa do item anterior.

O autuante informou que ao contrário do que sustenta o impugnante, esta infração está caracterizada e os fatos foram descritos com clareza. Disse que se trata de aplicação de penalidade fixa com valor determinado por cada intimação não atendida, prevista no art. 42, XX da Lei 7.014/96 c/c art. 108 da Lei 3.956/81.

Ressalta que os mencionados dispositivos legais regem a questão da falta de apresentação dos livros fiscais Registro de Inventário e RUDFTO, cujas penalidades estão tratando. Afirma que sem o livro Registro de Inventário devidamente escriturado não há como invocar a boa fé, pois o Fisco é impedido de aplicar os roteiros Caixa e Estoque de mercadorias, ferramentas fundamentais e de máxima utilidade.

Consta na descrição dos fatos que o autuado não atendeu a duas intimações e-mail e contatos telefônicos, atrasando e dificultando o andamento da ação fiscal, faltando apresentar os livros Registro de Inventário, e o livro RUDFTO.

A legislação prevê aplicação de multa por intimação não atendida, conforme art. 42, inciso XX, da Lei 7.014/96, e no caso em exame, ficou caracterizado que no prazo concedido não houve atendimento a duas intimações, fato confirmado na descrição da infração. Ou seja, a penalidade se aplica por cada intimação, e não, por cada livro ou documento não apresentado. Como na infração anterior já houve aplicação de penalidade por falta de atendimento a duas intimações, que são as mesmas deste item, não há como ser aplicada a mesma penalidade em relação aos livros solicitados na mesma intimação. Dessa forma entendo que não restou caracterizada a infração constante neste item da autuação, concluindo pela sua insubstância.

Infração 06: Falta de escrituração de livros fiscais: Registro de Apuração do ICMS, Registro de Entradas e Registro de Saídas do exercício de 2012. Multa de R\$460,00 por cada livro, totalizando R\$1.840,00.

O defensor alegou que a hipótese legal permissiva da multa é a “falta ou atraso na escrituração de livro fiscal”. Entendeu que apenas a falta ou o atraso poderia resultar na multa,

e que, do cotejo com os fatos, percebe-se que nenhum dos eventos ocorreu: não houve atraso ou falta de entrega.

Afirmou que, na verdade, se analisado, o “TERMO DE APREENSÃO E OCORRÊNCIA” relaciona a entrega dos livros de Registro de Apuração do ICMS, Registro de Entrada e Registro de Saída, dos exercícios de 2011 e 2012. Disse que os livros foram entregues, a desmerezcer a aplicação da norma indicada na autuação.

O autuante informou que levantou os dados e informações declaradas na DMA de 2012 e nas listagens do livro Registro de Apuração de 2012, Registro de Entradas e Registro de Saídas que foram apreendidos, conforme Termo de Apreensão, para fins de prova. Disse que a citada apreensão das listagens anteriormente referidas é relevante pelo simples fato de estas não possuírem as mesmas formalidades e segurança do livro fiscal, devidamente encapado e costurado.

Também informou que, se o livro fiscal tivesse sido escriturado não precisaria ser apreendido, pois teriam total segurança dos registros nele efetuados. Já as listagens, ainda que sejam fieis e verídicas, não oferecem a devida segurança como prova não apreendida, na posse do autuado, considerando que é apenas encadernada em espiral, podendo ter as suas páginas substituídas facilmente. Ressaltou que as multas aplicadas por meio das infrações 04 e 05 já informadas anteriormente, não se referem a estes livros, Registro de Apuração, Registro de Entradas e Registro de Saídas, e sim, aos demais livros e documentos fiscais.

Observo que além de outros requisitos, os livros fiscais devem ser impressos e terão suas folhas numeradas tipograficamente, em ordem crescente, devendo ser costuradas e encadernadas de modo a impedir a sua substituição, e o contribuinte deve lavrar termo acerca do início ou do encerramento de uso do livro, no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais, modelo 6, conforme previsto no Capítulo IV do RICMS-BA/2012, especialmente os arts. 212 a 214.

No caso em exame, conforme relatado pelo autuante, as listagens apreendidas não possuem as formalidades e segurança do livro fiscal, devidamente encapado e costurado. Dessa forma, ficou comprovado que em relação às formalidades relativas à escrituração fiscal, os livros fiscais acostados aos autos apresentam todas as formalidades e exigências previstas na legislação e o contribuinte não pode adotar sistema próprio de escrituração fiscal sem a necessária segurança quanto ao conteúdo do livro fiscal. Mantida a exigência fiscal neste item da autuação.

Infração 07: Falta de escrituração do livro Registro de Inventário. Multa de 1% sobre o valor comercial das entradas referente ao exercício de 2012, totalizando R\$6.984,51. Demonstrativo à fl. 152.

O defensor alegou que se trata de multa que utiliza critério completamente desmedido na sua formação, qual seja, tributa-se 1% das entradas pela ausência da entrega do livro de Inventário. Mistura-se uma obrigação acessória com uma obrigação principal, de modo que o quantitativo da multa envolve uma base de cálculo de um tributo, em plena dissonância entre as obrigações tributárias envolvidas.

Diz que o tema da presente infração tem sido discutido no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que a multa isolada nem sempre está relacionada à intensidade do ato ilícito, pois ela tem por hipótese uma omissão ou um erro puramente formal, sem consequência direta no montante efetivamente devido a título de tributo.

O autuante afirmou que não lhe cabe apresentar juízo de valor ou discutir a natureza da norma punitiva, diante do fato ou conduta e sim, aplicar a regra punitiva diante da conduta infratora. Entende que a discussão posta pelo autuado não é da competência funcional do autuante e afirma que foi constatado falta de apresentação e escrituração do livro fiscal Registro de Inventário, tendo sido aplicada penalidade de 1% sobre o valor comercial das mercadorias entradas que ficaram prejudicadas ou que deixaram de ser escrituradas, conforme demonstrativo de débito, fl.

152 do PAF. Disse que o texto desta infração descreve com clareza o fato irregular, dando pleno conhecimento ao autuado das consequências e o prejuízo causado à Fazenda Estadual.

Conforme previsto no inciso XI da Lei 7.014/96, é aplicada a penalidade de 1% do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido regularmente escrutinado o inventário, se esse fato constituir impedimento definitivo de apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo.

Vale ressaltar, que esta redação tem efeitos a partir de 11/12/2015, tendo em vista que na redação vigente à época dos fatos a multa era no percentual de 5%, tendo sido aplicada a multa reduzida com base na alteração promovida na Lei, aplicando-se a retroatividade benigna nos termos da alínea “c” do art. 106 do CTN. Como se trata de penalidade específica e o autuado não comprovou o fato apurado, conclui pela subsistência desta infração, mantendo a penalidade aplicada.

Infração 08: Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Aplicada a multa de 1% sobre o valor das operações de saídas, totalizando R\$11.733,03. Demonstrativo à fl. 43.

O autuado alegou que esta infração padece do mesmo vício da Infração 07, qual seja, a vinculação de multa isolada com a base de cálculo de tributos, além dos vícios das Infrações 05 e 06, quais sejam, afirmar ter faltado colaboração do contribuinte para a fiscalização. Disse que os arquivos magnéticos foram enviados para base da SEFAZ, diferentemente do apontado na autuação, e que colaciona os recibos do Sintegra enviados dentro do prazo legal.

O autuante informou que em relação aos arquivos magnéticos que o defensor alegou ter enviado para a base de dados da SEFAZ, não foi apresentada comprovação, e se o faz estavam contendo erro, pois não foi possível colher as informações dados neles contidos.

A partir de 28/11/2007, o art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei 7.014/96, prevê a exigência da multa de R\$ 1.380,00 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, 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, pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo.

No caso em exame, foi elaborado o demonstrativo à fl. 43, exigindo-se a multa sobre o valor das operações de saídas, por ser maior, estando comprovado nos autos (fls. 10/13) que o autuante intimou o contribuinte para apresentar os arquivos magnéticos. Se o contribuinte não apresentou os arquivos solicitados, ficou passível da penalidade prevista na legislação, em face da não entrega dos arquivos solicitados. Mantida a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	13.979,33	-
02	PROCEDENTE	62.692,37	-
03	PROCEDENTE	1.708,53	
04	PROCEDENTE EM PARTE		1.380,00
05	IMPROCEDENTE		-
06	PROCEDENTE		1.840,00
07	PROCEDENTE	-	6.984,51
08	PROCEDENTE	-	11.733,03
TOTAL	-	78.380,23	21.937,54

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206935.3001/16-1, lavrado contra **UNIVERSO DOS COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$78.380,23**, acrescido das multas de 60% sobre R\$76.671,70 e de 100% sobre R\$1.708,53, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “b” e “f”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$21.937,54**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, “j”, XV e XX, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA