

A. I. N° - 207185.0009/14-6
AUTUADO - ROTA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO- 03/07/2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF 0095-02/17

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS DIÁRIO E RAZÃO DO CONTRIBUINTE. O autuante não lançou imposto sobre venda de mercadorias, mas sobre serviços, visto que o impugnante opera com transporte intermunicipal tributado pelo ICMS. Todas as suas vendas de serviços, sejam isentas, sejam tributadas pelo ICMS ou ISS, devem ter a correspondente emissão do documento correspondente, de forma que se reflita na sua escrituração fiscal contábil. Dada toda a possibilidade de ampla defesa, o impugnante não foi capaz de trazer aos autos a comprovação inequívoca de seus lançamentos de vendas por cartão de débito e crédito de um único dia e assim, acolho o demonstrativo que reduziu a infração por conta da proporcionalidade entre operações isentas e tributadas. Infração parcialmente caracterizada. 2. MULTA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DIVERGÊNCIAS. Caracterizada a infração, mediante as intimações efetuadas e o seu descumprimento. Infração caracterizada. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Por meio do presente Auto de Infração, lavrado em 21/07/2014, foi lançado imposto e multa no valor total de R\$259.270,71 decorrente das seguintes infrações:

1 – Omissão de saídas de mercadorias ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Omissão de registros nos livros Diário e Razão, de operações pagas com cartões de crédito e débito nos exercícios de 2012 e 2013 no valor total de R\$223.492,08 acrescido de multa de 100%.

2 – Forneceu informações através de arquivos magnéticos requeridos mediante intimação com dados divergentes dos documentos fiscais, ficando a multa limitada a 1% do valor das operações de saída ou serviços do estabelecimento, sendo lançado o valor de R\$35.778,63.

À fl. 44 /59 foi apresentada a defesa administrativa quando inicialmente descreve as atividades da empresa, que atua no ramo de transporte rodoviário de passageiros e de encomendas, não realizando nenhuma operação de compra e venda de mercadorias. Não possui equipamentos emissores de cupom fiscal e emite seus bilhetes de passagem através de processamento eletrônico de dados, registrando todas as informações da prestação realizada, além de também emitir notas fiscais de prestação de serviços de transporte.

Que a empresa, além do pagamento em espécie, admite a utilização de cartão de crédito/débito quando da venda de passagens, ou prestação de serviços de fretamento e turismo. Que não existe

omissão de informações à receita estadual. As prestações, quer sejam vendas de passagens, fretamento, turismo, encomendas, etc., estão regularmente escrituradas em seus livros fiscais e contábeis e o ICMS apurado é regular e integralmente recolhido nos prazos legais.

Que todas as obrigações acessórias são rigorosamente observadas pela empresa, contudo a transmissão de arquivos magnéticos pode, eventualmente, apresentar alguma divergência decorrente de problemas técnicos ou de falha humana, sem, contudo, implicar em prejuízo ao tesouro estadual, posto que os tributos são devidamente apurados e recolhidos nos prazos de lei.

Ao ser intimado para corrigir a divergência apontada pelo autuante, a empresa imediatamente iniciou procedimentos para regularização, parte foi concluída antes do término do prazo e parte concluída após o prazo concedido pelo preposto fiscal.

Na infração 1, com referência aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2012, o Auditor fundamentou a infração, consistente na suposta ausência de registros contábeis dos recebimentos através de cartão de crédito/débito. Aduz que não se pode fundamentar exigência tributária em norma que não se guarda relação com o objeto da autuação. Sim, o objeto da autuação, como descrito no auto de infração é a suposta “...*Omissão de saídas de prestações de serviços de transportes tributadas...*” e o fato gerador do tributo nas prestações de serviços de transporte está previsto no art. 3º, incisos I e II e parágrafos 1º e 2º do dec. 6.284/97.

Quanto aos meses de abril a dezembro de 2012 e janeiro a dezembro de 2013, a fundamentação se ancorou no art. 2º, inciso I da Lei 7.014/96 c/c artigos 215 e 216 do RICMS/BA. Em todos os meses aplicou multa prevista no art. 42, inciso III da Lei 7.014/96. Assim como nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2012, diz que nos outros meses tratou como operações com mercadorias a prestação de serviço de transporte rodoviário de passageiros, na forma constante no inciso I, do art. 2º da lei 7.014/96.

Indaga o que se infringiu, que não houve nenhuma venda de mercadorias, nem falta de registro de todas as prestações realizadas pela empresa. O simples erro na indicação do dispositivo legal infringido por vezes não torna inservível o trabalho realizado pelo Auditor, contudo, neste caso, existe um detalhe de especial relevância; o § 3º do art. 2º do dec. 6.284/97 trata da presunção de omissão de operações ou prestações (que especifica) tributáveis sem o pagamento do imposto; que é de conhecimento geral que os parágrafos são desdobramento dos artigos e são usados para expandir, restringir ou detalhar a idéia enunciada no *caput* do artigo.

Que o motivo real da aplicação do dispositivo que trata da comercialização de mercadorias, nele se prevê a presunção, enquanto naquele, aplicável as prestações, não existe previsão de aplicação da presunção. Inquestionável, portanto, a inaplicabilidade do dispositivo legal invocado para fundamentar a exigência tributária. Em face do exposto, é nula, portanto, a exigência tributária relativa as prestações dos meses de janeiro, fevereiro e março de 2012, período em que o RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97 encontrava-se em pleno vigor.

Alega que a empresa faz os lançamentos diários das vendas de bilhetes de passagens, quer sejam realizadas através de cartão de crédito/débito ou em espécie. Salienta que na apuração do ICMS aplica-se o regime de competência ao invés do regime de caixa, por isto, tanto as passagens vendidas a vista como através de cartões de crédito são lançadas no mês da prestação, para efeito de apuração e recolhimento do ICMS incidente, independentemente do recebimento, ou não, do pagamento. Em síntese: a escrituração do livro Registro de Saídas, do livro de Apuração do ICMS e o recolhimento do tributo devido é decorrência do serviço prestado e não do pagamento recebido.

O autuado, como já informado, utiliza sistema de processamento eletrônico para emissão de bilhetes de passagem e escrituração de documentos fiscais, na forma prevista no art. 71 do RICMS vigente. O RICMS somente exige a indicação do meio de pagamento utilizado quando o contribuinte está obrigado a utilizar Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, na forma que dispõe o § 4º do art. 113.

É inquestionável que o único documento fiscal que deve registrar o meio de pagamento utilizado é o Cupom Fiscal. Em cada operação se faz o registro do meio de pagamento utilizado e, ao final do dia, se procede a leitura “Z”, que resume todas as vendas do dia, discriminando os valores por meio de pagamento utilizado. Aduz que não existe nenhum dispositivo legal que determine a inserção de tal informação no bilhete de passagem rodoviário.

Que o bilhete de passagem rodoviário está devidamente regulamentado pelo Convênio SINIEF 06/89, que em nenhum momento registra a obrigatoriedade de indicação do meio de pagamento utilizado. A desobrigação de registro do meio de pagamento em documento fiscal, por contribuinte não obrigado a utilização de ECF já foi reconhecida por este Egrégio Conselho, a teor do Acórdão CJF N, da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal, *verbis*:

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMNISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DFIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Modificada a decisão recorrida. O contribuinte não usuário de equipamentos emissor de cupom fiscal (ECF) não está obrigado a consignar nas notas fiscais e fornecer ao fisco a modalidade de pagamento referentes às operações de vendas realizadas com cartões de crédito. Inadequado o método utilizado na apuração do imposto Falta de previsão legal. Recurso PROVIDO. Decisão unânime. (grifo nosso)

Alega que o Acórdão acima é claro, a inadequação ali declarada decorre da ausência de obrigatoriedade na utilização de ECF, não cuidou de operações isentas ou de aplicação do método para contribuinte substituído, não, foi endereçada ao contribuinte “não usuário de equipamentos emissor de cupom fiscal (ECF)”. Exatamente o caso da autuada, que não está obrigada ao uso de ECF.

Que o método consistente no confronto das informações das operadoras com a receita da empresa prevê, necessariamente, que os valores fornecidos pelas administradoras sejam confrontados com a soma dos valores constantes da leitura Z do ECF. Por óbvio o método utilizado não é aplicável a fiscalização realizada pelo Auditor, fere frontalmente o Princípio da Legalidade, não há como sustentar a exigência tributária sem previsão em lei.

Alega que a empresa, para seu controle, apesar de não estar obrigada a registrar no bilhete o meio de pagamento utilizado, insere em seus bilhetes de passagem o meio de pagamento utilizado, quer seja dinheiro, cartão de débito ou de crédito. Ainda que desobrigada, a empresa registra o meio de pagamento, e, a título exemplificativo, anexa ao processo algumas cópias de bilhetes de passagens, de todos os meses alcançados pela fiscalização. A simples alegação de que não encontrou lançamento contábil por operação, venda de passagens a vista ou através de cartão de crédito/débito, não sustenta a exigência tributária.

Que embora a Contabilidade espelhe o movimento da empresa, o fato de não existir conta específica para o lançamento dos recebimentos através de cartão de crédito/débito, não implica em falta de recolhimento do ICMS. Importa o registro da operação e o seu oferecimento à tributação. Isto ocorre regularmente, e o Auditor não conseguiu provar o contrário.

Salienta que toda a documentação esteve (e está) à disposição do Fisco, se o Auditor não quis manuseá-la, por considerar volumosa, não poderia impor exigência tributária inexistente. De logo, a autuada informa que está disponível todos os documentos e livros fiscais, contábeis, bilhetes de passagens e notas fiscais, caso este Conselho entenda necessário proceder a diligência para que se possa confirmar as alegações ora expostas.

Que verifica-se dos documentos apresentados e dos demonstrativos juntados que os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito débito correspondem a soma dos valores dos bilhetes de passagens vendidos e que tem a indicação de cartão de crédito/débito como meio de pagamento.

Destaca ainda que o autuante afirma: “cartões de crédito/débito, que configuram operações com recebimento a prazo”. Aduz que o repasse dos valores relativos às vendas na modalidade débito

é imediato, não se configura a venda a prazo. Ainda que a exação fosse devida, não o é por todos os motivos já expostos e os que adiante apresentaremos, ainda assim os valores a título de débito não poderiam ser incluídos, contudo, o Auditor assim considerou as vendas de bilhetes de passagens através de cartão de débito, que em 2012 importou em R\$594.585,37 (quinhentos e noventa e quatro mil quinhentos e oitenta e cinco reais e trinta e sete centavos), e em 2013 R\$854.499,88 (oitocentos e cinquenta e quatro mil quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos).

Entende ainda da necessária aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007, publicada no Diário Oficial de 21/09/2007. Ainda que a exigência tributária fosse devida, já se provou sobejamente que não o é, ainda assim o preposto fiscal estaria obrigado a aplicar a proporcionalidade entre as saídas tributáveis e não tributáveis, como prevê a Instrução Normativa 56/2007.

Que a empresa, além das prestações tributadas pelo ICMS, também presta serviços não tributados, observe-se que a autuada opera linhas que não são alcançadas pela tributação do ICMS, presta serviços de transporte a empresas dentro dos limites do município, dentre outras operações. Tais operações representam em torno de 47% (quarenta e sete por cento) do faturamento anual da empresa. Mais uma vez ressaltamos que a exigência tributária é indevida, contudo, se não o fosse teria que ser respeitado o princípio da proporcionalidade na forma prevista no IN 56/2007. Embora a autuação esteja em total desconformidade com os fatos e a legislação, devemos observar que a inexistência de contas específicas para as vendas com cartões não tem previsão de multa específica.

A multa aplicada não guarda nenhuma relação com o fato de possível irregularidade na escrituração sem prejuízo ao Estado, aliás, não guarda relação nem mesmo com o que afirmou o autuante, que registrou "...falta de registro específico nos livros diários e razão, de recebimentos diários relativos a pagamentos diários efetuados por clientes com cartões de crédito débito que configuram operações com recebimentos a prazo..." (sic). O autuante aplicou a multa prevista no "Art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96". Ora, o inciso III tem sete alíneas, uma delas, a f, tem três itens. Qual ele pretendia aplicar? O autuante não procedeu a soma dos bilhetes de passagens com indicação de venda através de cartão de crédito/débito, então não poderia afirmar que os valores declarados pelo contribuinte era menor que o informado pela administradora.

Quanto à infração 2, alega que a transmissão de dados relativos as operações realizadas pela empresa é feita regularmente e buscando observar todas as exigência legais e regulamentares, no entanto problemas de ordem técnica e falhas humanas podem interferir no resultado final provocando distorções nas informações prestadas. O fiscal autuante concedeu prazo pra regularização, no entanto não foi possível corrigir os equívocos dentro deste prazo, informamos ao preposto que continuávamos adotando as medidas de regularização, hoje plenamente resolvidas e transmitidas a Secretaria da Fazenda.

As inconsistências detectadas não são decorrentes de dolo, fraude ou simulação e não implicaram em falta do recolhimento do imposto. Considerando que este órgão julgador está autorizado a proceder ao cancelamento da multa na forma do § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, *verbis*, "*§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.*", requer o cancelamento da penalidade para que seja feita a necessária Justiça.

Na certeza de que este Egrégio Conselho fará a necessária Justiça é que vem requerer:

- a) Decretação da nulidade do procedimento fiscal, em face da impropriedade do método utilizado pelo autuante;
- b) Caso assim não entenda este Egrégio Conselho, que seja determinada diligência fiscal para confrontar os valores constantes nos documentos fiscais com aqueles fornecidos pelas

administradoras, no que se refere a vendas com cartão de crédito, posto que o cartão de débito configura venda a vista, e que, após tal procedimento seja aplicada, caso apurada alguma divergência, a proporcionalidade prevista na IN 56/2007;

- c) Que seja cancelada a multa referente a infração 2, em face da ausência de dolo, fraude ou simulação, bem como a inexistência de repercussão no recolhimento do ICMS;

À fl. 88/91 foi apresentada a informação fiscal. Esclarece que, o Auto de Infração em epígrafe, foi lavrado em 17/12/2014, e a “ciência” da Autuada ocorreu em 19/12/2014. Tendo em vista a redação do RPAF, vigente à época, a Autuada teria prazo de Defesa de 30 (trinta) dias, contados a partir de 22/12/2014, em razão da “ciência” ter ocorrido numa sexta-feira. Prazo este, que teria seu termo final em 21/01/2015. Ocorre que, a Autuada protocolou sua Defesa em 12/02/2015, portanto, após o prazo legalmente admitido, caracterizando-se, ao seu ver, a Revelia.

Que o Decreto nº 15.807, de 30/12/2014, DOE de 31/12/2014, ampliou para 60 (sessenta) dias o novo prazo de Defesa, teve a seguinte redação, no caput do Art. 123, mas com efeitos a partir de 01/01/2015: “É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração no prazo de sessenta dias, contados da data da intimação.” Assim, entendemos que, o novo prazo, teria aplicação em caso de Autos cuja intimação, ocorreu a partir de 01/01/2015. A contrario sensu, se considerados válidos os procedimentos até então, que o PAF me seja reencaminhado com a justificativa cabível, para proceder à Informação Fiscal na forma regulamentar.

À fl. 94 foi efetuada diligencia a INFRAZ DE ORIGEM devido a ausência de comprovação de entrega dos relatórios TEF, reabrindo-se prazo de defesa de 60 dias. Além disso, foi solicitada ao impugnante, a análise de valores e datas de documentos fiscais emitidos, coincidentes das vendas com operações de cartões de crédito, assim como trazer comprovação de operações isentas, e demonstrar que os movimentos TEF diários eram totalizados e lançados em única vez, além de comprovar operações tributadas e não tributadas derivadas de cartões de crédito. Por fim, que o autuante prestasse informação fiscal sobre todos os argumentos defensivos, visto ter considerada intempestiva a defesa e não se reportou aos fatos da impugnação.

À fl. 100 o impugnante apresentou o resultado dos pedidos efetuados na diligência. Diz mais uma vez que não vende mercadorias, mas só serviços, e não utiliza ECF porquanto desobrigada. E que procedimento era inadequado. Que mesmo desconsiderando o despropósito da exigência de elaborar demonstrativo referente a 1 dia de movimento, mesmo assim apresenta:

- Inúmeros de bilhetes emitidos em 07/05/2012 por agência, que totaliza R\$2.292,32
- Relatório TEF de 07/05 no valor idêntico de 2.292,32
- Cópias dos movimentos diários de 07/05 com recebimentos de cartão cujo somatório importa R\$2.292,32
- Resumo do movimento diário onde se totaliza as vendas de todas as agências em 07/05
- Bilhetes de passagens com o registro do meio de pagamento acompanhado do recibo que totaliza número de passagens vendidas por este meio e o valor da transação.

Reafirma que o roteiro não se aplica ao impugnante visto não ser usuário de ECF e coloca inteiramente todos os bilhetes e documentos fiscais para o fisco analisar. Que é prestadora de serviços de ISS, pratica operações isentas, como fretamento, serviços continuados, e anexa proporcionalidade das saídas tributadas e não tributadas em 2012 e 2013. Pede pela nulidade novamente.

O autuante presta nova informação fiscal fls. 253/55. Diz que após atendimento às solicitações relativas à Autuada, e diante das razões e documentos trazidos ao PAF, o processo foi efetivamente entregue para nova manifestação, em 28/06/2016. Que para melhor entendimento dos procedimentos deste Autuante no presente PAF, cabe esclarecer, e protesto, quanto ao conteúdo do “Item 5”, do Pedido de Diligencia em comento, no qual o ilustre Presidente desta 5ª

JJF, assim expressa de forma absolutamente equivocada: “[...] *Desde já, alerta pro fato de que o autuante se recusou a prestar informação fiscal, por considerar intempestiva a apresentação da defesa. Tal fato será apreciado no julgamento, mas o autuante não deve se furtar a prestar as informações necessárias ao deslinde da lide tributária, em respeito ao cumprimento ao devido processo legal.*”

Que exatamente em cumprimento ao devido processo legal, atendendo disposições contidas no RPAF/99, também explicitadas na citada Informação, procedeu ao encaminhamento do PAF, à época, ao Sr. Inspetor da INFRAZ/Itabuna, formulando o pedido que a seguir transcrevemos:

Pelo exposto, venho submeter à apreciação de V. Sa., o caso acima exposto, sugerindo que, caso reconhecida a procedência de nossos argumentos, seja decretada a Revelia do Auto, segundo disposições do Art. 111, e seguintes, do RPAF/99. A contrário sensu, se considerados validos os procedimentos ate então, que o PAF me seja reencaminhado com a justificativa cabível, para proceder à Informação Fiscal na forma regulamentar. Por razões que desconhece, o Sr. Inspetor à época, não se pronunciou no processo e, o mesmo foi encaminhado ao CONSEF, sem retornar a este autuante.

Relativamente à Infração 1, diz que a Autuada pautou sua Defesa inicial, com argumentos de inaplicabilidade dos critérios usados pelo autuante. Há flagrante equívoco da Defesa, haja vista que, na descrição da Infração, consta: “*Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços (grifo nosso) decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Omissão de registros nos livros Diário e Razão, de operações pagas com cartões de débito/ crédito, nos exercícios de 2012 e 2013*”.

Que do exame da “Descrição dos fatos” e da “infração”, pode-se constatar que, por razões óbvias, o autuante não fez qualquer referencia ao uso de ECF pela Autuada, nem há no Auto, qualquer referencia a “leituras Z”, ou divergências entre estas e as informações prestadas pelas administradoras. Que portanto, não procedem as referencias da Autuada, à suposta utilização de critérios pertinentes às operações com ECF, visto que, o autuante não usou tal expediente.

Na descrição dos fatos, consta claramente a identificação de omissão dos registros relativos a recebimentos via cartões de crédito/débito, o que, contrariamente ao que alega a Autuada, constituem-se sim, em operações de crédito a prazo, haja vista que, as operações pagas com cartões de débito, somente ingressam na conta da empresa, em media, 48 horas após o pagamento; e, as operações pagas com cartões de crédito, são sabidamente resarcidas em prazos de cerca de 28 a 30 dias.

Ressalta que, tais registros efetivamente não se encontram nos Livros Diário e Razão, haja vista que, na escrita fiscal, não é possível distinguir operações à vista e operações a prazo. Nos documentos e argumentos que compõem a Defesa inicial, não há quaisquer provas dos referidos registros, haja vista que, a Autuada não se refere aos Livros Diário e Razão, citados no Auto e seus anexos. Entende portanto que, a infração deve subsistir, haja vista que a Defesa não trouxe elementos suficientes para elidi-la.

Relativamente à Infração 2, a Autuada em sua Defesa, não contestou a exigência contida no Auto, o que implica em reconhecimento da infração. Autuada ratifica os termos da Defesa inicial apresentada e, efetivamente, não atendeu aos requisitos dos “Itens 2, 3 e 4”, inclusive, alegando que não estaria obrigada a prestar tais informações.

Que a impugnante limitou-se a juntar à nova Defesa, documentos de uma data aleatória, 07/05/2012, sem contudo, comprovar a correlação por operações, entre os documentos elencados e, os dados do TEF por operação, que recebeu da fiscalização. Cabe ressaltar que, efetivamente, não trouxe ao PAF, qualquer prova de registros discriminando nos livros Diário e Razão, os recebimentos relativos a cartões de crédito e débito. Assim como, também não atendeu à demonstração de operações tributadas ou não tributadas, conforme requisitado nos itens 2 e 3, da Diligencia.

Ressalta que, a exigência contida no Auto, refere-se a omissão de receitas cujos recebimentos não foram clara e precisamente registrados nos livros próprios, Diário e Razão e, segundo as normas contábeis pertinentes. Pelo exposto, entendo que a infração deve subsistir, haja vista a insuficiência de provas para elidi-la.

Que relativamente à infração 02, mais uma vez a Autuada não se pronunciou. Em primeiro plano, pela apreciação da intempestividade da Defesa e se superada a preliminar, pela manutenção das exigências contidas no Auto, haja vista que, os argumentos da Defesa não se mostram suficientes para elidi-las.

À fl. 260, o processo foi convertido em diligencia novamente com os seguintes argumentos:

À fl. 100, o impugnante apresentou manifestação onde diz apresentar cópias de bilhetes com datas e valores idênticos ao do relatório TEF, e trouxe relação do número de bilhetes com as respectivas vendas por meio de cartão de crédito, débito e hipercard, que totalizam R\$2.292,32 para o dia 07/05/2012, além de cópias dos movimentos do TEF deste dia, e insiste que a auditoria feita não foi adequada às operações da empresa pois sequer faz uso do ECF.

Alega ainda que faz prestação de serviços de transporte de passageiros, tributada pelo ICMS e também pelo ISS, além de isentas e apresenta DMA de 2012 e 2013, juntamente com demonstrativo de vendas tributadas e não tributadas, e que as saídas tributadas em 2012 foram de 48,82 % e em 2013, de 47,99%.

Às fls. 106/107, apresenta relatórios de emissão de bilhetes que correspondem ao mesmo valor do relatório TEF para o dia 07/05, seguido do movimento diário e do caixa à fl. 114, onde se verifica o lançamento de R\$2.902,06, o mesmo indicado no relatório TEF. Além disso, às fls. 166/76, apresenta bilhetes emitidos na data de 07/05, todos ilegíveis, exceto alguns recibos de venda sem valor fiscal, como o da fl. 175, de R\$602,93, contudo tal valor não aparece no Relatório TEF deste dia.

O autuante, na informação fiscal, pondera que houve omissão dos registros relativos a recebimento via cartões de débito/crédito e que contrariamente ao que alega a autuada, são operações de crédito a prazo, já que o dinheiro ingressa posteriormente na conta da empresa, e que tais registros não se encontram os livros DIÁRIO e RAZÃO haja vista não poder distinguir operações a vista e a prazo e que não houve na defesa, as provas destes registros. Que quanto à diligência, o impugnante não logrou apresentar correlação das operações entre os documentos elencados e os dados das operações TEF nem prova do registro das operações no RAZÃO e no DIÁRIO e que não atendeu ao pedido da demonstração das operações tributadas e não tributadas.

A 5ª JJF, em pauta suplementar entendeu que os esclarecimentos não foram suficientes para se formar um grau de certeza e liquidez acerca do lançamento, visto que o impugnante inclusive alega ter operações isentas ou não tributadas e o lançamento, por presunção, não levou em conta a proporcionalidade visto que algumas receitas por cartão de crédito podem inclusive ser decorrentes de operações não tributadas pelo ICMS, já que o impugnante alega ser também contribuinte do ISS, conforme prova DMA apresentada à fl. 177. Assim, decidiu por converter novamente o processo em diligência, para que sejam tomadas as seguintes providências:

1 - Intimar o contribuinte a tomar ciência da informação fiscal, disponibilizando-lhe cópia tanto da informação como deste pedido de diligência, para se pronunciar no prazo de 10 dias, a respeito das alegações do autuante, trazendo, se possível, as provas necessárias a elidir os argumentos ali consignados, além de cópias legíveis de todos os bilhetes emitidos em 07/05/2012, em valor correspondente aos do relatórios TEF para esta data, inclusive discriminando todos os valores do relatório TEF com o correspondente número do bilhete, em planilha Excel, deixando-se em branco os eventuais valores não comprovados.

2 - No caso de haver falta de algum bilhete lançado sem o correspondente valor do relatório TEF para o dia 07/05/2012, apresentar uma amostra de outro dia da movimentação do relatório TEF com os respectivos bilhetes. Deve o impugnante aproveitar a oportunidade para por todos os meios de

prova, demonstrar que a base de cálculo mensal do ICMS teve a inclusão das parcelas oriundas das vendas por cartão de crédito/débito. Fica também intimado a apresentar demonstrativo mensal do índice de proporcionalidade entre operações tributadas e isentas ou não tributadas, acompanhando de documentação que permita a sua comprovação.

3 – Independente da consideração dos lançamentos em sua escrita fiscal-contábil das receitas por cartão de débito/crédito terem sido classificadas como à vista ou a prazo, trazer amostragem de que foram efetivamente escriturados os valores das receitas em lide, demonstrando cabalmente que foram efetivamente lançadas e oferecidas à tributação. Se houve lançamento das receitas por cartão de crédito/débito somadas a outras receitas de operações diversas, apresentar o demonstrativo analítico, por amostragem, de forma a se evidenciar que o valor das vendas por cartões compõem o total de receitas escrituradas e oferecidas à tributação do ICMS e registradas em seus livros fiscais.

3 – Ao autuante, cabe analisar a manifestação do contribuinte, inclusive quanto à comprovação de que ofereceu as vendas por cartão de crédito/débito à tributação, e inclusive quanto ao comparativo dos bilhetes de passagem emitidos em valor e data idênticos ao do relatório TEF no dia 07/05/2012 e verificar os registros dos valores lançados de vendas dos cartões de débito/crédito independente de serem a vista ou a prazo.

4 – Em havendo decisão pela continuidade da lide neste item, deve corrigir os valores do demonstrativo de débito original, considerando-se as correções de proporcionalidade do tributo decorrente das operações de saídas isentas e não tributadas, em percentual mensal, conforme demonstrativo a ser apresentado pelo contribuinte, para a aferição do índice de proporcionalidade de acordo com o índice previsto na IN 56/2007, devendo ser entregue ao contribuinte cópias do novo demonstrativo de débito, concedendo-lhe o prazo de manifestação de 10 dias. Sendo apresentada a nova defesa, produzir nova informação fiscal e em seguida o processo deverá retornar a este Conselho para julgamento.

À fl. 268 o impugnante se pronunciou. Reitera longamente os mesmos argumentos da defesa inicial. Apresenta relatórios diários das operações TEF com movimento diário, e cópias de bilhetes e planilha com operações tributadas e não tributadas à fl. 328.

À fl. 357 o autuante apresenta sua análise pedida na diligência e diz que :

Relativamente ao “Item 1” –

- a) *A Autuada não atendeu corretamente a solicitação, haja vista não ter apresentado os documentos relativos ao dia 07/05/2012, mas sim, relativos ao dia 05/02/2012;*
- b) *As planilhas constantes às fls. 275 a 280; e os Mapas Movimento Diário, às fls. 281 a 327, não permitem clara elucidação relativamente ao solicitado no item 1, da Diligência;*
- c) *À fl. 286, consta documento intitulado: “Resumo de Fechamento de Caixa”, supostamente referente ao dia 05/02/2012. Nele consta: “Venda c/cartão – R\$1.235,31”, valor diferente das planilhas às fls. 275 a 277;*
- d) *Dessa forma, devem ser rejeitadas e consideradas inconsistentes tais informações, em desacordo com o Pedido formulado.*

Relativamente ao “Item 2” –

- a) *Pelas razões expostas, fica prejudicada a opção de “apresentar amostra de outro dia”, porque a Autuada não justificou a falta dos registros e documentos relativos ao dia 07/05/2012 e, relativamente ao dia amostrado (05/02/2012), não cumpriu efetivamente o solicitado;*
- b) *À fl. 358, a Autuada apresenta Planilha, demonstrando mensalmente os percentuais de operações tributadas e não tributadas pelo ICMS. Mas não atendeu claramente ao Pedido de juntada de documentos que comprovem os dados das Planilhas, relativas a 2012 e 2013.*

Relativamente ao “Item 3” –

- a) *Efetivamente a Autuada não atendeu de forma clara e objetiva ao solicitado, ficando a questão pendente de esclarecimentos.*

Que diante os novos elementos trazidos ao processo, fica patente que, a Autuada procura a todo custo, desviar atenção do cerne da questão: “Indiscutivelmente, não registrou nos livros Diário e Razão, de forma clara e compreensível, os lançamentos que permitiriam identificar recebimentos via cartão de crédito/debito e, outras formas”.

Que a autuada pautou sua defesa inicial, com argumentos de inaplicabilidade dos critérios usados pelo autuante, para determinar a infração 01 – 05.05.03. Há flagrante equívoco da Defesa, haja vista que, na descrição da Infração, consta: “Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços (grifo nosso) decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Omissão de registros nos livros Diário e Razão, de operações pagas com cartões de débito/credito, nos exercícios de 2012 e 2013.”

Na descrição dos fatos, consta claramente a identificação de omissão dos registros relativos a recebimentos via cartões de crédito/debito, o que, contrariamente ao que alega a Autuada, constituem-se sim, em operações de crédito a prazo, haja vista que, as operações pagas com cartões de débito, somente ingressam na conta da empresa, em media, 48 horas após o pagamento; e, as operações pagas com cartões de crédito, são sabidamente resarcidas em prazos de cerca de 28 a 30 dias.

Ressalta que, tais registros efetivamente não se encontram nos Livros Diário e Razão, haja vista que, na escrita fiscal, não é possível distinguir operações à vista e operações a prazo, como já comprovado na fase inicial. Nos documentos e argumentos que compõem a Defesa inicial, o atendimento à 1^a Diligencia e à 2^a Diligencia, não há quaisquer provas dos referidos registros, haja vista que, a Autuada não se refere aos Livros Diário e Razão, citados no Auto e seus anexos.

Que efetivamente, não trouxe ao PAF, qualquer prova de registros discriminando nos livros Diário e Razão, os recebimentos relativos a cartões de crédito e débito. Entendo portanto, que, a infração deve subsistir, haja vista que a Defesa não trouxe elementos suficientes para elidi-la.

Considerando que, em atendimento ao “Item 2”, desta nova Diligencia a Autuada informou em Planilha à fl. 328 do PAF, os índices de proporcionalidade mensais, conforme requerido e, também atendendo à recomendação contida no “Item 2” (Do Autuante), anexamos à presente, Nova Planilha de cálculos dos débitos relativos à Infração 01 – 05.05.03, computando-se a redução de base de calculo e valor do tributo, proporcionalmente aos Índices de Operações Tributadas, trazidos pela citada Planilha. Nesta nova Planilha, o Débito Total relativo à Infração 01 passa a ser de: R\$ 117.124,12. Pede pela manutenção das exigências contidas no Auto, haja vista que, os argumentos da Defesa não se mostram suficientes para elidi-las.

O impugnante volta a se manifestar às fls. 366 quando diz que o autuante reconheceu apenas um dos equívocos e anexa novo demonstrativo. Sustenta haver provado no curso do processo que todas as operações por meio de cartões de crédito foram efetivamente lançadas na escrita fiscal e submetidas à tributação. Que não se pode aplicar o método da auditoria efetuado pelo autuante. Reitera o pedido de improcedência.

O autuante volta a apresentar suas ponderações à fl. 379 quando diz que a manifestação do impugnante repete os mesmos argumentos da defesa inicial. Pugna pela manutenção do lançamento.

VOTO

Trata-se de lançamento tributário, onde a primeira infração detalha a omissão de saída de serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios (omissão de registros em livros diário e razão) de operações pagas com cartões de débito/ crédito. A

segunda foi por descumprimento de obrigações acessórias, por fornecer informações através de arquivos magnéticos requeridos mediante intimação com dados divergentes dos documentos fiscais, ficando a multa limitada a 1% do valor das operações de saída ou serviços do estabelecimento, calculando-se a multa sobre a diferença do valor das operações divergentes.

Em princípio devo analisar a questão suscitada pelo autuante quanto à questão da impugnação ter sido feito fora do prazo legal, já que a validade para prazo de 60 dias começou em 01/01/2015, e como o autuado tomou ciência em dezembro de 2014, a impugnação teria sido apresentada em período superior ao prazo vigente que seria de 30 dias, já que o prazo começou contar em 22/12/2014, e a impugnação foi protocolada em 12/02/2015.

É fato que a validade da norma se reporta a período superior de 30 dias a partir do exercício de 2015, sendo que do ponto de visto estrito, o prazo vigente seria de 30. No entanto, há de se considerar que no período de vigência do prazo legal de 30 dias, que se iniciou um novo período mais benéfico, e nosso ordenamento jurídico comporta retroatividade benéfica. Obviamente não estou a contemplar situações em que em 01/01/2015 já tivesse encerrado o prazo legal, mas no caso em lide, o novo prazo de 60 dias se iniciou em plena vigência do prazo de defesa. Além disso, o princípio do formalismo moderado aplicado ao processo administrativo recomenda certa flexibilidade com relação à defesa do contribuinte, pois em princípio não interessa ao estado levar uma lide a uma instância judicial, sem que tenha certeza e liquidez do lançamento, e a defesa do impugnante se torna peça indispensável para tal fim. Assim, entendo que não se deve trazer prejuízo ao contribuinte pela dilação do prazo de 30 para 60 dias e acato a peça defensiva.

Por outro lado, o impugnante pede pela nulidade da infração 1, argumentando imprecisão legislativa quanto ao fato e quanto à multa. Quanto ao fato, houve alterações do artigo do RICMS por conta da mudança do Regulamento durante o exercício de 2012, mas que efetivamente tem o mesmo conteúdo e como o próprio impugnante se reporta, isto não é motivo para nulidade. A infração está perfeitamente descrita e inclusive a extensa defesa prova isto. Quanto a multa aplicada, por se referir apenas ao inciso III do art. 42 da Lei 7.014/96, vejamos o que diz o inciso III:

III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:

- a) saldo credor de caixa;*
 - b) suprimento a caixa de origem não comprovada;*
 - c) manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;*
 - d) entradas de mercadorias ou bens não registrados;*
 - e) pagamentos não registrados;*
 - f) valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:*
- 1 - instituições financeiras;*
- 2 - administradoras de cartões de crédito ou débito;*

Evidentemente a descrição se reporta aos valores de receita decorrentes de cartão de crédito e débito, o que está claramente configurado, na alínea “f” não havendo na omissão da alínea qualquer cerceamento à defesa.

Assim, denego a nulidade e passo a decidir. O impugnante, em resumo de sua peça defensiva, no que diz respeito à primeira infração está assentada nos seguintes aspectos:

-Atua no ramo de transporte rodoviário de passageiros e de encomendas, não realizando nenhuma operação de compra e venda de mercadorias.

- Não possui equipamentos emissores de cupom fiscal e emite seus bilhetes de passagem através de processamento eletrônico de dados, registrando todas as informações da prestação realizada, além de também emitir notas fiscais de prestação de serviços de transporte.

- Que a empresa, além do pagamento em espécie, admite a utilização de cartão de crédito/débito quando da venda de passagens, ou prestação de serviços de fretamento e turismo e tais operações estão regularmente escrituradas em seus livros fiscais e contábeis e o ICMS apurado é regular e integralmente recolhido nos prazos legais.
- Que não se pode fundamentar exigência tributária em norma que não se guarda relação com o objeto da autuação.
- Trata-se aqui de presunção, e presumir que uma empresa que opera exclusivamente com transporte de passageiros e encomendas pratique operações de compra e venda de mercadorias
- Não existe nenhum dispositivo legal que determine a inserção de informação por venda em cartão de crédito no bilhete de passagem rodoviário.
- Embora a contabilidade espelhe o movimento da empresa, o fato de não existir conta específica para o lançamento dos recebimentos através de cartão de crédito/débito, não implica em falta de recolhimento do ICMS.
- Que os documentos apresentados e dos demonstrativos juntados que os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito débito correspondem a soma dos valores dos bilhetes de passagens vendidos e que tem a indicação de cartão de crédito/débito como meio de pagamento.
- Da necessária aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007, publicada no Diário Oficial de 21/09/2007. Tais operações isentas de tributação representam em torno de 47% (quarenta e sete por cento) do faturamento anual da empresa. Mais uma vez ressaltamos que a exigência tributária é indevida, contudo, se não o fosse teria que ser respeitado o princípio da proporcionalidade na forma prevista no IN 56/2007.

Em contraponto, o autuante diz o seguinte:

- Que na descrição dos fatos, consta claramente a identificação de omissão dos registros relativos a recebimentos via cartões de crédito/débito, o que, contrariamente ao que alega a Autuada, constituem-se sim, em operações de crédito a prazo, haja vista que, as operações pagas com cartões de débito, somente ingressam na conta da empresa, em média, 48 horas após o pagamento; e, as operações pagas com cartões de crédito, são sabidamente resarcidas em prazos de cerca de 28 a 30 dias.
- Que, tais registros efetivamente não se encontram nos livros Diário e Razão, haja vista que, na escrita fiscal, não é possível distinguir operações à vista e operações a prazo. Nos documentos e argumentos que compõem a Defesa inicial, não há quaisquer provas dos referidos registros, haja vista que, a Autuada não se refere aos livros Diário e Razão, citados no Auto e seus anexos.

Embora o contribuinte tenha razão quanto ao fato de não emitir ECF, o que em regra não permite fazer comparações por meio de batimento eletrônico, com as vendas efetuadas com cartões de crédito, é certo que as receitas devem ser registradas em seus livros fiscais-contábeis e é isto que descreve a infração. O autuante não encontrou os registros correspondentes às vendas totalizadas no relatório TEF na escrita contábil.

Assim, dado o fato de inicialmente o autuante não ter feito a informação fiscal nos termos previsto pelo RPAF e a ausência de comprovação de entrega do Relatório TEF, o processo foi convertido em diligência á fl. 94, para que fosse feita além da informação fiscal ausente no primeiro momento, reabriu-se prazo de defesa de 60 dias para que o contribuinte trouxesse comprovação de erro no levantamento, mediante demonstrativo do movimento de 1 dia do Relatório TEF, apresentando-se os bilhetes emitidos e o correspondente registro destas vendas, inclusive as que fossem isentas e não tributadas.

Tanto o autuante como o impugnante se pronunciaram no processo, conforme fls. 102 e 253 e feita a análise dos fatos apresentados por este Julgador, não houve a apresentação da necessária prova pedida ao impugnante já que às fls. 106/107, este apresenta relatórios de emissão de bilhetes que

correspondem ao mesmo valor do relatório TEF para o dia 07/05, seguido do movimento diário e do caixa à fl. 114, onde se verifica o lançamento de R\$2.902,06, o mesmo indicado no relatório TEF e além disso, às fls. 166/76, apresenta bilhetes emitidos na data de 07/05. Contudo, são quase todos ilegíveis, exceto alguns recibos de venda sem valor fiscal, como o da fl. 175, de R\$602,93, e conteúdo tal valor não aparece no Relatório TEF deste dia. Aliás, os recibos emitidos de próprio punho já produz prova contra o impugnante, pois é certo que a apuração do imposto não passa por recibos emitidos sem qualquer valor fiscal.

O autuante também ponderou que o impugnante não logrou apresentar correlação das operações entre os documentos elencados e os dados das operações TEF nem prova do registro das operações no RAZÃO e no DIÁRIO e que não atendeu ao pedido da demonstração das operações tributadas e não tributadas.

Assim, o processo foi convertido novamente em diligência à fl. 260, para que o contribuinte apresentasse cópias legíveis de todos os bilhetes emitidos em 07/05/2012, em valor correspondente aos dos relatórios TEF para esta data, inclusive discriminando todos os valores do relatório TEF com o correspondente número do bilhete, em planilha Excel, deixando-se em branco os eventuais valores não comprovados.

Que o impugnante aproveitasse a oportunidade para por todos os meios de prova, demonstrar que a base de cálculo mensal do ICMS teve a inclusão das parcelas oriundas das vendas por cartão de crédito/débito além de apresentar demonstrativo mensal do índice de proporcionalidade entre operações tributadas e isentas ou não tributadas, acompanhando de documentação que permita a sua comprovação.

No entanto, o impugnante na sua manifestação não cumpriu o quanto pedido, ainda que a diligência se reportasse a um único dia de movimento. Limitou-se a repetir os termos iniciais da impugnação e a apresentar o índice de proporcionalidade.

À fl. 357 o autuante apresenta sua análise pedida na diligência e diz que a Autuada não atendeu corretamente a solicitação, haja vista não ter apresentado os documentos relativos ao dia 07/05/2012, mas sim, relativos ao dia 05/02/2012; as planilhas constantes às fls. 275 a 280; e os Mapas Movimento Diário, às fls. 281 a 327, não permitem clara elucidação relativamente ao quanto solicitado.

À fl. 286, consta documento intitulado: “Resumo de Fechamento de Caixa”, supostamente referente ao dia 05/02/2012. Nele consta: “Venda c/cartão – R\$1.235,31”, valor diferente das planilhas às fls. 275 a 277; dessa forma, devem ser rejeitadas e consideradas inconsistentes tais informações, em desacordo com o Pedido formulado. Pelas razões expostas, fica prejudicada a opção de “apresentar amostra de outro dia”, porque a Autuada não justificou a falta dos registros e documentos relativos ao dia 07/05/2012 e, relativamente ao dia amostrado (05/02/2012), não cumpriu efetivamente o solicitado.

Ressalto ainda que as operações pagas com cartões de débito, somente ingressam na conta da empresa, em media, 48 horas após o pagamento; e, as operações pagas com cartões de crédito, são sabidamente resarcidas em prazos de cerca de 28 a 30 dias e que efetivamente não se encontram nos livros Diário e Razão, haja vista que, na escrita fiscal, não ser possível distinguir operações à vista e operações a prazo, como já comprovado na fase inicial.

O autuante então efetuou o cálculo considerando os percentuais de isentos e não tributados e mais uma vez o impugnante tomou ciência da informação fiscal, contudo em sua manifestação não fez nenhuma contestação. O impugnante volta a se manifestar às fls. 366 mais não apresenta nenhuma elucidação quanto às falhas apontadas, o autuante volta a se manifestar e o impugnante também, às fls. 366 e 371, e após este resumo dos fatos, decido.

Evidentemente o contribuinte não possui ECF, mas é certo que as operações efetuadas por cartões de débito e crédito devem ser registradas na sua escrita contábil e isto não foi observado pelo autuado. Foi oferecida a oportunidade de defesa, mediante a apresentação da movimentação de

um dia do RELATÓRIO TEF à livre escolha do impugnante, que não logrou, conforme demonstrado no pedido da segunda diligência, apresentar consistência dos valores apurados no RELATÓRIO TEF, com o consignado na venda de serviços tributáveis ou não. Bastaria a apresentação detalhada de um único dia dos valores lançados no relatório TEF com os correspondentes recibos fiscais.

O fato de haver declarado uma receita no livro Diário não o isenta de apresentar os comprovantes das operações correspondentes mediante a emissão de documento fiscal, pois estes é que servem de base para a apuração do imposto a pagar, seja ICMS, seja ISS, ou não pagar, se for operação isenta. Ao se furtar a apresentar os documentos fiscais correspondentes à receita informada pelas administradoras, o impugnante assume que não tem esses meios de prova, que diga-se de passagem, foi pedido em pequena amostragem. Tivesse apresentado um único dia inteiramente correto, colocaria em dúvida todo o lançamento. Na segunda diligência trouxe aleatoriamente bilhetes emitidos em datas diversas, não permitindo uma análise condensada dos fatos, furtando-se ao que foi pedido na diligência.

Quanto à ementa apresentada de julgamento do Conselho, em observando o conteúdo do processo, embora guarde alguma semelhança, não pode ser usado como paradigma. Isto porque a infração naquele auto, foi feita sob acusação de “omissão de saídas de mercadorias tributadas decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios em valores inferiores aos devidos, *apurada através do confronto das vendas cujos pagamentos foram feitos através de cartões de crédito/débito e as informados por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito através TEF-Anual, sem emissão dos respectivos cupons e/ou notas fiscais*, de acordo com a intimação expedida, relatório, demonstrativos e planilhas.

Neste caso, tratava-se de empresa do SIMPLES NACIONAL, dispensada da escrituração do livro razão e diário, e não havia nenhuma possibilidade de se checar os lançamentos feitos a débito e a crédito, já que não usava equipamento ECF. No caso em lide, embora a empresa esteja desobrigada também do uso de ECF, o roteiro utilizado não foi obviamente de batimento das operações TEF com ECF, mas daquelas operações e seus devidos registros na escrita nos livros diário e razão. Assim, embora o batimento das operações com o equipamento ECF seja impossível, dada a inexistência, o autuante utilizou-se de outro meio, no caso, a análise dos registros na escrita fiscal-contábil, situação impossível na empresa cujo julgamento foi citado na defesa.

Em absoluto, não está o autuante lançando imposto sobre venda de mercadorias, mas sobre serviços, visto que o impugnante opera com transporte intermunicipal tributado pelo ICMS. Todas as suas vendas de serviço, sejam isentas, sejam tributadas pelo ICMS ou ISS devem ter a correspondente emissão do documento correspondente, de forma que se reflita na sua escrituração fiscal contábil. Dada toda a possibilidade de ampla defesa, o impugnante não foi capaz de trazer aos autos a comprovação inequívoca de seus lançamentos de vendas por cartão de débito e crédito de um único dia e assim, acolho o demonstrativo que reduziu a infração para R\$117.124,11 às fls. 360/361, por conta da proporcionalidade entre operações isentas e tributadas. Infração 1 procedente em parte.

Quanto à infração 2, o impugnante diz que a transmissão de dados relativos as operações realizadas pela empresa é feita regularmente e buscando observar todas as exigência legais e regulamentares, no entanto problemas de ordem técnica e falhas humanas podem interferir no resultado final provocando distorções nas informações prestadas. O fiscal autuante concedeu prazo pra regularização, no entanto não foi possível corrigir os equívocos dentro deste prazo, sendo informado ao preposto que continuava adotando as medidas de regularização, hoje plenamente resolvidas e transmitidas a Secretaria da Fazenda. Requer que seja cancelada a multa referente a infração 2, em face da ausência de dolo, fraude ou simulação, bem como a inexistência de repercussão no recolhimento do ICMS;

Observo que a infração cita o fornecimento de arquivos magnéticos com dados divergentes dos constantes em documentos fiscais. Analisando a planilha III onde foi feito o cálculo da multa, consta que o impugnante foi intimado dia 16/07/2014 para apresentar os arquivos e que após a apresentação destes, contatou-se divergências e omissões e uma segunda intimação foi expedida 26/08/2014, anexando Relatório das divergências concedendo-se prazo de 30 dias para efetuar as regularizações e em 15/09/2014, o impugnante apresentou uma nova versão dos arquivos ainda com muitas inconsistências e omissões. A multa aplicada foi a prevista no art. 42, XIII-A, alínea “i” cujo teor é o seguinte:

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:

i) 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior 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 ou sobre o valor das divergências, conforme o caso;

Vejamos o que diz o RICMS 2012 acerca da intimação:

Art. 261. Sempre que for intimado, o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata esta seção, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

(...)

§ 2º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

§ 5º O prazo previsto no § 4º deste artigo poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.

§ 6º A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no Conv. ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “j” do inciso XIII A do art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96.

Observo que o contribuinte não contesta estes fatos, e que não utilizou-se da faculdade do parágrafo 5º acima reproduzido, de solicitar prorrogação por mais 30 dias, junto ao Inspetor Fazendário. Caracterizada a infração, mediante as intimações efetuadas e o seu descumprimento e PROCEDÊNCIA da infração 2.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207185.0009/14-6 lavrado contra **ROTA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$117.124,11**, acrescido da multa de 100% prevista no inciso III do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$35.778,63**, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “i” do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR