

PROCESSO - A. I. Nº 206837.0005/17-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – 4ª JJF Nº 0162-04/17
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/04/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0037-12/18

EMENTA: ICMS. ARQUIVO ELETRÔNICO MAGNÉTICO. APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES COM OMISSÕES DE OPERAÇÕES, QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. NULIDADE. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada. Demonstrativo de débito apresenta informações que não são suficientes para se determinar, com segurança, multa aplicada de 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias omitidas, é menor que o valor de 1% (um por cento) das operações de saídas em cada período do valor das divergências efetivamente ocorridas. Falta de intimação específica para que o contribuinte corrigisse as inconsistências apuradas na ação fiscal. É nulo o procedimento que não contenha elementos suficientes para caracterizar a infração e certeza no cálculo da multa aplicada (art. 18, inciso IV, do RPAF/99). Igualmente nulo o procedimento fiscal que cerceia direitos do contribuinte assegurados na legislação tributária. Mantido Acórdão de 1ª Instância que invalidou o Auto de Infração. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto na Decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, 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. O Auto de Infração que ensejou a decisão de nulidade pela 1ª instância foi lavrado em 28/03/2017, para constituir crédito tributário no valor de R\$154.196,38, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1-16.12.26: Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, relativo ao exercício de 2012. Lançado MULTA no valor de R\$154.196,38, conforme demonstrativo à fl. 15, com enquadramento nos artigos 259 e 261, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O colegiado da 4ª JJF, em deliberação unânime, a decidir a lide administrativa, proferiu o voto a seguir transcrito:

“VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir multa no valor de R\$154.196,38 por ter fornecido informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações omitidas, relativo ao exercício de 2012, com base nos artigos 259 e 261, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, que assim dispõe:

Art. 259. O usuário de SEPD está obrigado a enviar arquivo eletrônico à SEFAZ, atendendo as especificações técnicas estabelecidas no Conv. ICMS 57/95, e mantê-lo pelo prazo decadencial, contendo as informações

atinentes ao registro fiscal dos documentos fiscais recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no período de apuração (Grifo acrescido)

(...)

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.(Grifo acrescido)

Consta nos autos que o defendente não efetuou o envio dos arquivos eletrônico à SEFAZ, via Internet, atendendo as especificações técnicas estabelecidas no Conv. ICMS 57/95, contendo as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos fiscais recebidos ou emitidos referentes à totalidade das operações, com mercadorias e/ou prestações de serviços, realizadas no período de apuração correspondente ao ano de 2012 na sua totalidade.

No Termo de Encerramento da Fiscalização (fl. 8), o d. agente Fiscal descreve que intimou o sujeito para retificar os arquivos anteriormente enviados, com o destaque em relação ao campos dos registro 60R e 70R, porém não foi atendido pelo sujeito passivo na sua inteireza, com isso lavrou a multa por descumprimento de obrigação acessória capitulada no dispositivo do art. 42, XIII-A, alínea “i”, da Lei 7.014/96, que assim destaco:

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;

Nessa sintonia o exame dos elementos constantes dos autos contém vícios que afetam a sua eficácia, haja vista que não se observa a intimação expedida e entregue ao defendente anexada aos autos, em que se possa observar o prazo consignado na intimação para entrega do arquivo eletrônico apresentado de forma incompleta; bem assim a falta de certeza do valor da multa aplicada, vez que o demonstrativo de débito é desenvolvido comparando os valores informados na DMA, que diz respeito a todas as operações no período, com os valores informados no Arquivo SINTEGRA relativo apenas ao registro 60R, que diz respeito apenas às operações de saídas de mercadorias por vendas através documentos emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal.

A multa de 5% de que trata a alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42, da Lei 7.014/96, está disciplinado na Instrução Normativa nº 55/14 e deve ser aplicada ao contribuinte que entregar, no prazo regulamentar ou após ter sido intimado, que é o caso objeto em análise, o arquivo eletrônico com a existência de inconsistências; sendo que o arquivo eletrônico será considerado inconsistente quando ficar constatado que a totalização dos valores nele informados, relativos a determinado período de apuração, não reflete os mesmos valores lançados na escrituração fiscal do contribuinte.

Na hipótese de o contribuinte não entregar os arquivos corrigidos ou os apresentar com inconsistências, após a intimação, que é o caso objeto em análise, será efetuado o lançamento de ofício do valor da penalidade, sendo que deverá ser anexada a intimação expedida para correção das inconsistências verificadas; a listagem diagnóstico anexada à intimação, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto; e os demonstrativos das inconsistências apuradas, ao final do procedimento fiscal, também, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto (item 3.4 da IN 55/14).

Não se vê nos autos a intimação expedida para correção das inconsistências verificadas, nem tampouco a listagem diagnóstico anexada à intimação, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto. Há, na realidade, em sede de informação fiscal, o destaque, pelo d. agente Fiscal, de que o relatório GEAFI-SINTEGRA (fls. 20/27), novamente impresso em 12/06/2017, traz a informação que o sujeito passivo não houvera corrigido as informações dos registros R60 na sua totalidade. Também, diz que pode ser constatado tal fato mediante comparação com as DMA's mensais do ano de 2012 que expressam fielmente o constante nos Livro Fiscal de Saídas, onde os registros 60R foram apresentados de modo parcial, não expressando a movimentação de mercadorias nas saídas e impedindo a realização da Auditoria de Estoques.

Nesse aspecto, entendo haver um equivoco do d. agente Fiscal, pois, como comparar informações trazidas em DMA's, com registro 60R constante do Arquivo Sintegra, vez que a DMA não traz a informação de forma segregada de operações com mercadorias e sim de forma global as operações de movimentações no período, diferentemente da informação do registro 60R, integrante do Arquivo Sintegra, que diz respeito apenas a informações de operações com mercadorias relacionadas a vendas com cupom fiscal.

Daí a dificuldade do sujeito passivo entender de fato a caracterização da autuação, quando aduz, em sede de

defesa, ter efetuado a retificação solicitada; que, aliás, não é negado pelo agente Fiscal, porém, à luz do seu entendimento, de forma parcial, o que motivou a aplicação da multa, objeto da autuação em análise.

Por outro lado, ao desenvolver o demonstrativo de apuração da multa aplicada, que diz respeito a aplicação de 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias omitidas, ou seja, informadas no Arquivo Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, no caso específico do demonstrativo de débito à fl. 14, em relação ao ano de 2012, a quantia de R\$7.414.914,50, encontra-se um valor de multa no total de R\$370.745,73. Por, conseguinte, dado esse valor ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas realizadas no período, foi aplicada a multa de R\$154.196,38.

Nesse contexto, o demonstrativo de débito (fl. 14) da autuação traz informações que não são suficientes para se determinar, com segurança, que o valor da multa aplicada, correspondente a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas realizadas no período, seja menor que 5% do valor das entradas e saídas de mercadorias, informadas no Arquivo Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes; vez que o d. agente Fiscal desenvolve o demonstrativo comparando informações extraídas das DMA's, que reflete todas as movimentações do período, com informações extraídas do Arquivo Sintegra apenas relacionadas ao registro 60R – vendas documentos emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal - deixando de fora as demais outras operações com mercadorias ocorridas no período, trazendo falta de certeza do montante da multa aplicada.

A título de exemplo observa-se, em relação ao mês de fevereiro de 2012 o total lançado de saída no demonstrativo de débito (fl.14) extraído da DMA o montante de R\$734.305,24. Pois bem! Desse valor, compulsando a DMA à fl. 55 dos autos, vê-se que R\$87.692,38 diz respeito à saída por transferência que não compõe o valor constante do registro 60R (R\$358.536,63). Ademais do valor descrito na DMA (fl.55) como saídas por vendas no total de R\$645.782,52, não se pode afirmar que foi efetuado exclusivamente por “Cupom Fiscal”, que é a informação que se extrai do registro 60R do Arquivo Sintegra. O contribuinte pode ter praticado vendas com emissão de nota fiscal.

Daí o comparativo de inconsistência decorrente nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico, deve ser desenvolvida com os dados constantes dos documentos fiscais – livros registro de entrada, saídas, inventário, etc - e não de informações gerenciais de cunho fiscal como DMA, já que o Arquivo Sintegra, instituído pelo Convenio ICMS 57/95, foi instituído nesse objetivo. E esse é o sentido da multa apresentada no art. 42, XIII-A, alínea “i”, da Lei 7.014/96, objeto em análise.

Portanto, com base no art. 18, inciso IV, do RPAF/99, declaro nulo o Auto de Infração por inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada e a falta de certeza do montante da multa aplicada, seja pela falta da intimação expedida para correção das inconsistências verificadas; a listagem diagnóstico e os demonstrativos das inconsistências apuradas, ao final do procedimento fiscal, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto (item 3.4 da IN 55/14); seja, em função do demonstrativo de débito da autuação trazer informações que não são suficientes para se determinar, com segurança, que o valor da multa aplicada de 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias omitidas, é menor que o valor de 1% (um por cento) do valor das operações de saídas realizadas no período efetivamente ocorridas.

Com base no art. 156, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), represento à autoridade fazendária competente no sentido verificar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, observando o prazo decadencial.

Por todo o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Na parte dispositiva da decisão o colegiado da JJF recomendou à autoridade fazendária competente a renovação do procedimento fiscal no estabelecimento do autuado, a salvo dos equívocos apontados, observando o prazo decadencial.

VOTO

No caso do presente processo o contribuinte procedeu à entrega dos arquivos magnéticos SINTEGRA com inconsistências relacionadas ao registro 60R – informações das operações processadas através de equipamentos emissores de cupons fiscais (ECFs). Precedendo o lançamento de ofício, com a aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, deveria o autuante ter anexado ao PAF intimação expedida para correção das inconsistências verificadas, com a correspondente juntada da listagem diagnóstico. Esta intimação por sua vez deveria ter sido entregue ao contribuinte, seu representante legal ou preposto, com a listagem das inconsistências apuradas, de acordo com o que determina a disposição contida no item 3.4 da Instrução Normativa nº 55/14, com a seguinte redação:

3.4 – na hipótese de o contribuinte não entregar os arquivos corrigidos ou os apresentar com inconsistências, após intimação será efetuado lançamento de ofício do valor da penalidade, sendo que:

3.4.1 – deverão ser anexados os seguintes documentos:

3.4.1.1 – a intimação expedida para a correção das inconsistências verificadas;

3.4.1.2 – as listagens diagnóstico anexadas à intimação, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto;

3.4.1.3 – os demonstrativos das inconsistências apuradas, ao final do procedimento fiscal, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto. (...)

Conforme foi observado pelo julgador de piso não foi anexado aos autos a intimação expedida para correção das inconsistências verificadas, nem tampouco a listagem diagnóstico anexada à intimação, com a comprovação de entrega ao contribuinte, seu representante ou preposto. Em sede de informação fiscal o autuante afirmou que o relatório GEAFI-SINTEGRA (fls. 20/27), impresso em 12/06/2017, traz a informação que o sujeito passivo não havia corrigido as informações dos registros R60 na sua totalidade. Também, disse que pode ser constatado tal fato mediante comparação com as DMA's mensais do ano de 2012 que expressam fielmente o constante nos Livro Fiscal de Saídas, onde os registros 60R foram apresentados de modo parcial, não expressando a movimentação de mercadorias nas saídas e impedindo a realização da Auditoria de Estoques.

Por sua vez registrou o julgador de 1ª Instância que o autuante incorreu em equívoco ao comparar informações apresentadas em DMA's, com registro 60R constante do Arquivo SINTEGRA, vez que a DMA não traz a informação de forma segregada de operações com mercadorias e sim de forma global as operações de movimentações no período, diferentemente da informação do registro 60R, integrante do Arquivo SINTEGRA, que diz respeito apenas a informações de operações com mercadorias relacionadas a vendas com cupom fiscal, ou seja, através de equipamentos emissores de cupom fiscal (ECFs).

Em sede de defesa, o contribuinte afirmou ter efetuado a retificação solicitada; que, aliás, não é negado pelo autuante, porém, à luz do seu entendimento, de forma parcial, o que motivou a aplicação da multa, objeto da autuação em análise.

Registrou, ainda, o julgador de 1º grau, que o autuante ao elaborar o demonstrativo de apuração da multa aplicada, (doc. fl. 14 do PAF), trouxe informações que não são suficientes para se determinar, com segurança, que o valor da multa aplicada, correspondente a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas realizadas no período, seja menor que 5% do valor das entradas e saídas de mercadorias, informadas no Arquivo Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, vez que a autoridade fiscal montou o demonstrativo de aplicação da penalidade comparando informações extraídas das DMA's, que reflete todas as movimentações do período, com informações extraídas do Arquivo SINTEGRA apenas relacionadas ao registro 60R – vendas documentos emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal - deixando de fora as demais outras operações com mercadorias ocorridas no período, trazendo falta de certeza do montante da multa aplicada.

A título de exemplo observou, em relação ao mês de fevereiro de 2012, que o total lançado de saídas no demonstrativo de débito (fl. 14) extraído da DMA foi no montante de R\$734.305,24. Desse valor, compulsando a DMA à fl. 55 dos autos, verificou que R\$87.692,38 diz respeito à saídas por transferências que não compõe o valor constante do registro 60R (R\$358.536,63). Ademais do valor descrito na DMA (fl. 55) como saídas por vendas no total de R\$645.782,52, não se pode afirmar que foi efetuado exclusivamente por “Cupom Fiscal”, que é a informação que se extrai do registro 60R do Arquivo SINTEGRA. O contribuinte pode ter praticado vendas com emissão de nota fiscal. Daí, conclui o julgador de piso, o comparativo de inconsistência decorrente nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico deve ser desenvolvida com os dados constantes dos documentos fiscais – livros registro de entrada, saídas, inventário, etc. - e não de informações gerenciais de cunho fiscal como as DMAs, já que o

Arquivo SINTEGRA, instituído pelo Convenio ICMS 57/95, foi criado com esse objetivo.

É de se concluir, portanto, com base no que dispõe o art. 18, inciso IV, do RPAF/99, e em concordância com o relator da Junta de Julgamento, que o Auto de Infração em exame deve ser declarado NULO, por inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada e a falta de certeza do montante da multa aplicada e pela falta da intimação expedida para correção das inconsistências verificadas, com a correspondente juntada da listagem diagnóstico e os demonstrativos das inconsistências apuradas, ao final do procedimento fiscal, conforme dispõe o item 3.4 da Instrução Normativa nº 55/14. Em suma: o demonstrativo de débito da autuação não trouxe informações suficientes para se determinar, com segurança, que o valor da multa aplicada de 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias omitidas, é menor que o valor de 1% (um por cento) do valor das operações de saídas realizadas no período, além da ausência da prévia intimação para a correção das inconsistências apuradas.

Frente às omissões acima apontadas, não passíveis de correção no mesmo procedimento fiscal, acompanho a decisão de piso, pela nulidade do Auto de Infração, e com base nas disposições do art. 156, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), em concordância também com a deliberação da 1ª instância, represento à autoridade fazendária competente no sentido verificar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas apuradas, observando o prazo decadencial.

Por todo o exposto, nosso voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 206837.0005/17-1, lavrado contra **LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - EPP**. Recomenda-se a avaliação pela autoridade fazendária competente de renovação da ação fiscal a salvo das falhas acima apontadas, observando-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS