

A. I. Nº - 206948.0004/18-6
AUTUADO - IBM BRASIL - INDÚSTRIA MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURELIO DUTRA DE REZENDE
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10.10.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0154-02/18

EMENTA: ICMS. MULTA. CÓDIGO DE MERCADORIA. ESCRITURAÇÃO NO RUDFTO. A exação prevista na Lei. 7.014/96, não se refere à obrigação acessória objeto da autuação. O art. 205 do RICMS está dirigido a contribuinte usuário de ECF. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 13/05/2018 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$11.379.450,00, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 16.10.06 – Contribuinte deixou de anotar no RUDFTO a data de alteração do código de mercadoria ou serviço, ou serviço, ou código anterior ou o novo código utilizado. Referente ao período de Dezembro/2013, Dezembro/2014, Dezembro/2015.

Verifica-se na descrição dos fatos as seguintes informações:

“Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O.S. acima discriminada, tendo sido apurada(s) as seguinte(s) irregularidade(s). Na forma do Art. 40 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto número 7.629/99, em atenção ao princípio da efetividade da Administração Pública e visando facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde dos fatos descritos abaixo, foram lavrados dois Autos de Infração, o presente AI, AI-206948.0004/18-6, e o AI-206948.0003/18-3³ (cópia anexa), com base nos Roteiros de Auditorias códigos AUIDF 249 - Auditoria das Informações de Arquivos Eletrônicos e AUDIF 207 - Auditoria de Estoques, respectivamente.

Tais Roteiros de Auditorias, em face da extensão do período fiscalizado (2013 a 2015, do número de itens de mercadorias envolvidos nos levantamentos fiscais, bem como do volume de operações envolvidas, foram realizados eletronicamente com base no Sped Fiscal do contribuinte, Escrituração Fiscal Digital - EFD e Notas Fiscais Eletrônicas - Nfe, período fiscal de 01 de janeiro de 2013 a 31 de dezembro de 2015, conforme dados transmitidos pelo contribuinte à Base de Dados da Secretaria da Fazenda.

O Levantamento Fiscal inerente ao Roteiro de Auditoria das Informações de Arquivos Eletrônicos, apurou, nos exercícios de 2013, 2014 e 2015, que o contribuinte, na condição de usuário obrigatório do Sped Fiscal, deixou de efetuar as devidas anotações no RUDFTO de informações relativas a alterações de códigos de mercadorias ocorridas dentro de cada exercício, o que configura a ocorrência da infração 16.10.06, sujeitando-se o contribuinte à multa prevista no Art. 42, inciso XIII - A, alínea e item 1, subitem 1.2, da Lei 7014/96, no valor de R\$ 1.380,00, aplicada a penalidade por cada código utilizado.

Na hipótese de alteração de código de Qualquer mercadoria, o contribuinte deve, por força do Guia Prático EFD-ICMS/IPI, informar as alterações no Registro 205, e, ainda, anotar o RUDFTO a data da alteração, o código anterior e o novo código, indicando a descrição da mercadoria. Nada disso foi feito.

Vale registrar que o referido Guia Prático EFD-ICMS/IPI, relativamente ao Registro 200 da Escrituração Fiscal Digital, estabelece:

"REGISTRO 0200: TABELA DE IDENTIFICAÇÃO DO ITEM (PRODUTO)

A identificação do item (produto ou serviço) deverá receber o código próprio do informante do arquivo em qualquer documento, lançamento efetuado ou arquivo informado (significa que o código de produto deve ser o mesmo na emissão dos documentos fiscais, na entrada das mercadorias ou em qualquer outra informação prestada ao fisco), observando-se ainda que: a) O código utilizado não pode ser duplicado ou atribuído a itens (produto ou serviço) diferentes. Os produtos e serviços que sofrerem alterações em suas características básicas deverão ser identificados com códigos diferentes. Em caso de alteração de codificação, deverão ser informados o código e a descrição anteriores e as datas de validade inicial e final no

registro 0205.

Uma análise do Sped Fiscal do contribuinte, de cada exercício fiscalizado, revelou o envolvimento de 2886 (duas mil, oitocentos e oitenta e seis) alterações de códigos de produtos, em 2013; 2623 (duas mil, seiscentos e vinte e três) produtos, em 2014, e 2737 (duas mil, setecentos e trinta e sete) produtos, em 2015, conforme discriminado em demonstrativos anexos a esta infração 16.10.06.

(i) No p “não houve a alteração dos códigos dos produtos sem o correspondente registro no RUDFTO, já que, em verdade, as supostas divergências identificadas pela d. Autoridade Fiscal decorrem de outras 03 (três) situações que não se relacionam com a acusação, quais sejam:

(ii) produtos com a mesma descrição, mas códigos diferentes, por terem marcas/orígens diferentes, isto, tratam-se de produtos efetivamente distintos;

(iii) limitação do número de caracteres do sistema; e complementação da descrição dos produtos para mera melhoria de cadastro, sem alteração de códigos.

(iv) há evidente ausência de subsunção dos elementos fáticos à penalidade imposta, tendo em vista a ausência de alteração dos códigos dos produtos pela Impugnante que ensejariam o registro no RUDFTO, como exige a norma indicada pela d. Autoridade Fiscal como supostamente infringida;

(v) inexiste qualquer prejuízo ao Erário em decorrência da alegada ausência de registro no RUDFTO da alteração dos códigos de produtos;

(vi) há clara violação aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco, tendo em vista a exorbitante multa aplicada em comparação com a conduta alegadamente praticada pela Impugnante; e

(vii) faz-se necessária o cancelamento / relevação multa, nos termos do art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, considerando que não houve falta de pagamento do imposto por parte da Impugnante, tampouco a prática de dolo, fraude ou simulação.”

rocesso de atribuição de códigos aos produtos, deve-se observar certas regras estabelecidas no Guia Prático EFD-ICMS/IPI, que define como princípio básico: “O contribuinte deverá adotar código único para cada item de mercadoria ou serviço”, ressalvando que, “no caso de alteração do código, o contribuinte deverá adotar no RUDFTO a data da alteração, o código anterior e novo código, indicando a descrição da mercadoria ou produto”. Com essa ressalva legal fica claro que essas ocorrências porventura detectadas nos Arquivos Eletrônicos do contribuinte não são de forma alguma consideradas pela fiscalização como inconsistências, pois, na verdade, podem até acontecer, momento em que deve-se (sic) fazer no Livro Fiscal próprio (Livro - RUDFTO) as devidas anotações. Estamos, então, diante de uma Obrigaçāo de Natureza Assessória (sic), “o contribuinte deverá anotar no RUDFTO a data da alteração, o código anterior e novo código, indicando a descrição da mercadoria ou produto”, a cada momento em que ocorrer o Fato Gerador desta Obrigaçāo Assessória (sic), “alteração do código”, Obrigaçāo Assessória que, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em Obrigaçāo Principal relativamente à penalidade pecuniária prevista no Art. 42, inciso XIII-A, alínea e item 1, subitem 1.2, da Lei 7014/96, no valor de R\$ 1.380,00 aplicada a penalidade por cada código utilizado, transscrito abaixo:” (...)

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 53 a 84, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva discorrendo sobre a tempestividade da peça defensiva. Em seguida descreve o seu objeto social como de pesquisa e de desenvolvimento, da indústria, do comércio e dos serviços em geral, inclusive a importação e exportação; bem como da prestação de serviços de informática, tais como o processamento de dados em geral e outros de natureza correlata; a produção, a comercialização e manutenção de programas de computador; a consultoria na área de serviços de informática e a prestação de serviços de integração, instalação e assistência técnica de equipamentos e sistemas de informática; o ensino e treinamento de recursos humanos em serviços de informática; bem como todas as atividades comerciais e de representação comercial necessárias para atingir o objeto social.

Explica que a filial da Impugnante em Salvador tem como principal atividade a prestação de serviços, em especial o serviço de manutenção, como diz ser possível verificar de seu faturamento.

Descreve a acusação fiscal a qual entendeu ter sido deixar a Impugnante de efetuar as devidas anotações no Registro e Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências (“RUDFTO”) de informações relativas a alterações de códigos de mercadorias.

Afirma que demonstrará que a acusação fiscal é absolutamente improcedente, considerando também, preliminarmente, a nulidade do presente Auto de Infração.

Assevera que além da evidente nulidade da autuação, a Impugnante ainda demonstrará, no mérito, que a autuação combatida não merece prosperar, tendo em vista que:

Diz ainda, que a Impugnante demonstrará que a presente autuação não deverá prevalecer, tendo em vista a existência de vício na constituição do crédito tributário, pois, não existe o indevido caráter continuado da infração, por não haver como se admitir que seja aplicada a multa de R\$1.380,00 para cada código supostamente alterado sem registro no RUDFTO, pois se trata de uma única acusação fiscal, como também tendo em vista a ilegalidade dos juros sobre a multa.

Passando a tratar sobre o título “*III — A LEGISLAÇÃO QUE DISPÕE SOBRE A ALTERAÇÃO DOS CÓDIGOS DE PRODUTOS*” traz breves considerações sobre a legislação aplicável ao preenchimento do Sped-Fiscal/EFD, especificamente na hipótese de alteração de código de produto, bem como sobre os deveres instrumentais a serem cumpridos nesta hipótese.

Ressalta que a EFD ("Escrituração Fiscal Digital") é um arquivo digital que se constitui de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos Fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração referentes às operações e prestações praticadas pelo Contribuinte, cujo arquivo é assinado digitalmente e transmitido via internet ao ambiente Sped. E que é mediante este arquivo que a Receita Federal do Brasil e os órgãos fazendários estaduais recebem e processam todas as informações fiscais relacionadas à apuração do ICMS e do IPI.

Concorda que consoante se verifica do artigo 205 do Decreto nº 13.780 Do RICMS/BA/2012 o contribuinte deverá adotar código único para cada item de mercadoria ou serviço, sendo vedada a utilização de um mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço e ainda que o contribuinte deverá anotar no livro de Registro e Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências ("RUDFTO") a data da alteração, o código anterior e o novo código, indicando a descrição da mercadoria ou do serviço, reproduzindo os §§1º e 2º do art. 205 e 224 do RICMS/2012, concluindo que o RUDFTO, nos termos do art. 224 do RICMS/BA, é o livro fiscal destinado à lavratura de termos de ocorrências por parte do Fisco ou do contribuinte, nos casos em que a legislação assim exigir.

Lembra que o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital — EFD ICMS/IPI, ao trazer as orientações relativas ao registro 0200, possui conteúdo semelhante ao da norma baiana. Concluindo:

Ou seja, das disposições previstas no RICMS/BA e no Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital depreende-se que:

que é autorizado ao contribuinte alterar os códigos de mercadoria informados em seu Sped-Fiscal/EFD; e da alteração dos códigos surge o dever instrumental de registrar a respectiva alteração no livro de Registro e Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências ("RUDFTO").

Acrescenta ainda ser importante consignar que o contribuinte deve também preencher as informações relativas ao registro C170 (arquivo .xml) para discriminar os itens da nota fiscal (mercadorias e/ou serviços constantes em notas conjugadas), onde também deve constar a respectiva descrição do produto.

Remata que estando compreendida a legislação aplicável ao Auto de Infração em referência, veja-se agora os fundamentos que devem conduzir ao seu integral cancelamento.

Ao tratar dos títulos “IV — PRELIMINARMENTE - A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO IV.1 — A PRECARIEDADE DA FISCALIZAÇÃO” historia acerca do início da fiscalização e posteriores intimações e esclarece que a Impugnante, diligentemente, apresentou, em 27 de abril de 2018, o aludido livro de Registro de Ocorrências (RUDFTO), como requerido pela d. Autoridade Fiscal. E que, sem que a Impugnante tivesse recebido qualquer nova intimação solicitando outros documentos e/ou esclarecimentos, em 14 de maio de 2018, foi intimada sobre o "Encerramento de Ação Fiscal", no qual foi solicitado, ainda, o seu comparecimento, no dia 16 de maio de 2018, perante a d. Autoridade Fiscal para recebimento de papéis produzidos pela Fiscalização. Reproduzindo os referidos documentos em sua defesa.

Pontua que cerca de 15 (quinze) dias depois da entrega pela Impugnante do seu RUDFTO, ela foi intimada sobre o encerramento do procedimento fiscalizatório, sem que lhe fossem solicitados quaisquer esclarecimentos, informações ou documentos adicionais.

Ressalta que os Roteiros de Auditorias aplicados, em face da extensão, foram realizados eletronicamente no Sped Fiscal do contribuinte, Escrituração Fiscal Digital - EFD e Notas Fiscais Eletrônicas - NFe, período fiscal de 01 de 2013 à 31 de dezembro de 2015, e que sendo tal conferência exclusivamente via sistema, sem qualquer outra espécie de trabalho investigativo, a identificação de pequenas divergências resultou na presunção de que a Impugnante teria deixado de registrar no seu RUDFTO as alterações dos códigos dos produtos, implicando na aplicação da multa de mais de R\$15.000.000,00.

Reclama que tais supostas divergências entre o Sped Fiscal e o RUDFTO não decorrem da alteração dos códigos dos produtos sem o devido registro das informações, e promete que demonstrará nos tópicos de mérito que a Impugnante não realizou a alteração dos códigos de seus produtos sem a devida informação no seu RUDFTO, como aduz a d. Autoridade Fiscal para fundamentar a acusação fiscal. *"as supostas divergências identificadas pela d. Autoridade Fiscal decorrem de 03 (três) situações diversas da indicada no Auto de Infração, quais sejam: (i) produtos com a mesma descrição, mas códigos diferentes, por terem marcas/origens diferentes, isto, tratam-se de produtos efetivamente distintos; (ii) limitação do número de caracteres do sistema; e (iii) complementação da descrição dos produtos para mera melhoria de cadastro, sem alteração de códigos."*

Diz que:

Afirma que a autuação ocorreu por não ter o autuante solicitado nenhum esclarecimento e qualquer outro documento que não fosse o RUDFTO para verificar se de fato foi cometida a infração imputada à Impugnante, e que isso revela flagrante nulidade no trabalho fiscal. Diz ser desarrazoada a aplicação da multa no montante em que se efetivou sem verificar detidamente a efetiva ocorrência da infração, mediante a análise de outros documentos e solicitação de esclarecimentos.

Assevera que se a Autoridade Fiscal tivesse solicitado esclarecimentos à Impugnante, facilmente teria verificado que não houve qualquer alteração de código e, portanto, não há que se falar em infração por ausência de sua informação no RUDFTO, e não teria aplicado o Auto de Infração, pois se limitou a fazer um mero cruzamento eletrônico de informações, não conseguiu identificar que as divergências que apurou decorrem de outros motivos, que não a alteração de código dos produtos, denotando, claramente, um trabalho precário e apressado realizado durante o curso da Fiscalização, porque, caso ela estivesse convicta da alteração dos códigos teria, de fato, solicitado documentos e esclarecimentos a ela vinculados.

Pondera que, diante da absurda conclusão do sistema de computador utilizado pela Fiscalização concluindo que teria havido a alteração do código de mais de 8 (oito) mil produtos no intervalo de 3 (três) anos, equivale dizer que a Impugnante teria alterado mais de 8 códigos por dia durante o período fiscalizado, e por isso a Autoridade Fiscal deveria ter questionado a Impugnante acerca de seus procedimentos, a fim de aferir a veracidade destas informações antes de optar pela lavratura do Auto de Infração. Reitera, por esse motivo, a precariedade da fiscalização realizada.

Ao tratar do título *"IV.2 — CONCLUSÃO: A VIOLAÇÃO AO ART. 142 DO CTN"* diz que a precariedade do trabalho fiscal, torna claramente nulo o Auto de Infração por ter violado flagrantemente o artigo 142 do Código Tributário Nacional ("CTN"), que reproduziu e qual diz definir ser o lançamento atividade plenamente vinculada e obrigatória, que deve ser realizada pela Fiscalização de forma minuciosa, direcionada, e realmente orientada à obtenção da liquidez e certeza com relação ao fato constitutivo da pretensão fiscal.

Salienta que se o procedimento de lançamento do crédito tributário não apresenta essas características, como diz se verificar no presente caso, mostra-se inapto ao cumprimento da rígida enumeração legal relativa à produção do lançamento, e, portanto, resulta na ilegalidade do crédito dele decorrente.

Destaca que o procedimento adotado pelo autuante ainda inverteu indevidamente o ônus da prova,

na medida em que atribuiu a Impugnante a obrigação de comprovar que não alterou os aludidos códigos.

Frisa que na relação jurídico-tributária, sequer é adequado se falar em ônus da prova, já que se está diante de verdadeiro dever, obrigação do Fisco de corretamente verificar a ocorrência do fato gerador, cuja contrapartida é precisamente o direito do contribuinte de só ver invadida sua esfera jurídica particular com a limitação ao seu direito de propriedade quando inequivocamente comprovada a existência da obrigação tributária, citando e reproduzindo excerto de julgado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF").

Lembra que no caso em tela o Autuante se limitou a afirmar que a Impugnante teria alterado os códigos dos seus produtos equivocadamente em razão de pequenos descompassos identificados no cruzamento eletrônico das informações, sem analisar todos os documentos ou saneado o resultado de seus cruzamentos eletrônico, mas apenas presumindo a aludida omissão.

Conclui que em razão da precariedade da fiscalização que deu origem à autuação ora combatida, deve ser reconhecida a nulidade do Auto de Infração, pela total impossibilidade de se considerar que tal trabalho fiscal explicitou qualquer infringência.

Requer alternativamente que o julgador examine todas as provas apresentadas nesses autos para constatar a exatidão de todos os procedimentos realizados pela Impugnante.

Adentrando ao mérito, inicia com o título “V.1 — O COMPORTAMENTO DA IMPUGNANTE À LUZ DAS REGRAS DE CADASTRO DO SPED-FISCAL/EFD” descreve os procedimentos adotados pela Impugnante no tocante ao seu cadastro de novos produtos e preenchimento do SpedFiscal/EFD, o que entende comprovar, de plano, o zelo da Impugnante quanto a tais cadastros com que acredita denunciar a arbitrariedade do lançamento combatido. *In verbis*:

Após a realização do pedido de compra pela Impugnante e recebimento da mercadoria, é realizada uma solicitação prévia para o cadastro de novos produtos em seus sistemas internos.

Neste cadastro são imputadas informações básicas, como, por exemplo, o código e a descrição do produto informado pelo fabricante, seu peso, classificação fiscal, dentre outras.

Com a inclusão destas informações ("parts application") nos sistemas internos da Impugnante, são gerados os seus próprios códigos de produtos que, a partir de então, se tornam imutáveis.

Utiliza um fluxograma para demonstrar o procedimento da Impugnante.

Em seguida, a Impugnante contrata empresa especializada em classificação fiscal para revisar todas as informações relativas ao novo produto adquirido, exceção feita ao código que, como dito, não sofre qualquer alteração.

Concluído o trabalho de classificação fiscal e registrados eventuais ajustes (como na descrição, por exemplo), as informações são revisadas nos sistemas internos da Impugnante para, em seguida, alimentarem seu SpedFiscal/EFD.

Ou seja, após o cadastro inicial do novo produto nos sistemas internos da Impugnante, algumas informações podem ser revisadas para a melhoria ou adequação à legislação aplicável, como a descrição, por exemplo.

No entanto, o código do produto, como já demonstrado acima, a partir do momento em que é inserido no sistema se torna inalterável, o que já evidencia, preliminarmente, a impropriedade da autuação combatida.

Por fim, cabe relembrar que tal procedimento é aplicável apenas para novos produtos, de sorte que nos pedidos de compra subsequentes são aplicados os mesmos códigos e descrições previamente definidos e já revisados.

E do cenário acima exposto resta claro que a Impugnante possui um sistema e procedimento de cadastro de produtos extremamente cuidadoso, o que jamais justificaria a autuação ora combatida que exige o exorbitante montante aproximado de R\$ 15.000.000,00 a título de penalidade por tal suposto descumprimento.

Passando a tratar do título “V.2 - NÃO HOUVE ALTERAÇÃO DOS CÓDIGOS DOS PRODUTOS EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO BAIANA”, reitera que a acusação foi baseada em mera presunção e que as divergências de informações entre o Sped Fiscal e o RUDFTO identificadas pela d. Autoridade Fiscal decorrem de outras situações diversas da indicada no Auto de Infração, quais sejam: (i) produtos com a mesma descrição, mas códigos diferentes, por terem marcas/origens diferentes, isto, tratam-se de produtos efetivamente distintos; (ii) limitação do número de caracteres do sistema; e (iii) complementação da descrição dos produtos para

mera melhoria de cadastro, sem alteração de códigos.

Tratando do item ““(I) PRODUTOS COM A MESMA DESCRIÇÃO, MAS CÓDIGOS DIFERENTES, POR TEREM MARCAS/ORIGENS/ESESPECIFICAÇÕES DIFERENTES, ISTO É, TRATAM-SE DE PRODUTOS EFETIVAMENTE DISTINTOS”, diz que apesar da indevida inversão do ônus da prova, a Impugnante, identificou que alguns dos produtos relacionados nos anexos do Auto de Infração, ao contrário do aduzido pela d. Autoridade Fiscal, na realidade, jamais tiveram seus códigos alterados.

Afirma que para diversos produtos listados pelo Autuante a divergência de informações identificada decorreu apenas do fato de que alguns dos produtos, apesar de terem a mesma descrição, possuíam códigos diferentes por possuírem marcas e/ou origens diferentes. Isto é, tratam-se, na realidade, de produtos com códigos diversos por serem diversos.

Explica que na criação do código do produto pela Impugnante, alguns produtos tiveram suas descrições iguais, mas que, porém, apesar da identidade de descrições, seus códigos foram corretamente identificados de forma diferente.

Ressalta que isso ocorreu justamente porque, apesar da descrição ser idêntica, na realidade, os produtos são diversos por possuírem origens distintas (nacional ou importada) ou origens/fornecedores diversos. E sendo diversas as origens e os fornecedores, não há dúvidas de que eles são claramente produtos distintos. Exemplifica com os produtos de códigos 0000039P0140 e 0000039P0136, extraídos das notas fiscais 106556 e 106575 (Doc. 03), fls. 214 e 215, que possuem a descrição "FONTE ALIMENTAÇÃO CHAVEAD", reproduzidas parcialmente. Pontua que, em que pese a descrição ser idêntica, tratam-se de fontes de alimentação distintas, diferenciadas por meio do código de produtos.

Relembra que, consoante já exposto, estas informações dizem respeito ao cadastro prévio do produto adquirido, onde o código do produto ("part number") se torna estático e as demais informações são revisitadas pela melhoria de descrição ou adequação à legislação.

Afirma que a constatação de que são produtos distintos se torna evidente com a análise da descrição informada pelos fabricantes dos produtos adquiridos pela Impugnante. Pois, se de um lado o código 0000039P0140 diz respeito ao produto "AC POWER SUPPLY: 2400 CHASSIS" o código 0000039P0136 diz respeito ao produto "DC POWER SUPPLY: 2400 CHASSIS". Remata que se a própria descrição do produto informada pelo seu vendedor é distinta, é evidente que se tratam de produtos distintos. Orienta que a distinção entre AC e DC no presente exemplo diz respeito à tecnologia utilizada (tipo de botão) para a ligação das sobreditas fontes de alimentação.

Concluiu que, conforme explicou, está correta a indicação de códigos diferentes para essa situação, ainda que tenha havido a posterior alteração do código para "FONTE ALIMENTAÇÃO CHAVEAD" em razão dos motivos expostos. Diz que inexiste qualquer alteração de código dos produtos a ensejar a informação no RUDFTO, como consta na acusação fiscal.

Assevera que os produtos possuem códigos distintos apesar da descrição igual porque são efetivamente diferentes, reiterando que não há dúvidas de que, quanto a esse ponto, não há como prosperar a acusação fiscal.

Ao explicar o item ““(II) LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE CARACTERES DO SISTEMA” reafirma que a Impugnante não efetuou qualquer alteração de códigos em seu SpedFiscal/EFD, tampouco deixou de registrar tais alterações em seu livro de Registro e Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências (“RUDFTO”).

Aduz que houve apenas uma mera divergência entre a descrição dos códigos informados no registro 0200 da EFD e a descrição dos códigos informados no registro C170, registro este que não guarda qualquer relação com o objeto do presente lançamento.

Para contextualizar, afirma que o registro 0200 diz respeito à tabela de identificação do item dentro do arquivo eletrônico do SpedFiscal/EFD e o registro C170, diz respeito às informações também do arquivo eletrônico do Sped, mas que irão compor o arquivo .xml dos documentos fiscais da Impugnante.

Assevera que o que se verifica é a divergência da descrição do código no arquivo. xml dos

documentos fiscais da Impugnante (registro C170) *versus* a descrição constante da tabela de identificação do item (registro 0200), não havendo que se falar em alteração do código, que sempre permaneceu o mesmo em ambos os registros eletrônicos.

Esclarece que referida divergência se dá única e exclusivamente em razão do fato de a limitação de caracteres para preenchimento da descrição no registro 0200 ser diferente da limitação de caracteres para preenchimento da descrição do produto no registro C170.

Exemplifica através de figuras que ilustram as informações constantes do registro 0200, registro C170 e do conteúdo do arquivo .xml, relacionadas ao item 0000000JV885 e nota fiscal no 422.448 (Doc. 04) fls. 217 a limitação acima exposta, que se repete com relação aos diversos outros códigos objeto do lançamento.

“Trecho do arquivo .xml da nota fiscal no 422.448”

O que se verifica é a supressão do caractere A no registro C170, que alimentou o arquivo .xml da nota fiscal no 020.258, unicamente em razão da limitação de campo para preenchimento de sua descrição no registro C170.”

Registro 0200	Registro C170	Arquivo .xml
DVD GRAVADO C/INF TECNICA	DVD GRAVADO C/INF TECNIC	DVD GRAVADO C/INF TECNIC

Conclui ser notório que o lançamento não merece prosperar com relação aos códigos tratados no presente tópico, quer seja em razão do fato de não ter havido nenhuma alteração de código produto, quer seja em razão do fato de a divergência nas descrições sequer ser objeto da autuação, ter sido gerada em razão de limitações do próprio sistema do SPED Fiscal / EFD e de não ter gerado qualquer prejuízo ao Fisco baiano.

Quanto ao último item “**(III) COMPLEMENTAÇÃO DA DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS PARA MELHORIA DO CADASTRO, SEM ALTERAÇÃO DE CÓDIGO**” afirma que a Impugnante identificou que alguns dos produtos relacionados nos anexos do Auto de Infração jamais tiveram seus códigos alterados.

Diz que na realidade, para diversos produtos listados pelo Autuante, a divergência de informações identificada decorreu apenas da complementação da descrição, sem qualquer modificação nos respectivos códigos.

Explica que a Impugnante, tendo identificado que em relação a alguns tipos de produtos, a sua descrição estava apresentada de forma sumarizada e que não continha as informações que ela entendia necessárias para a perfeita identificação do produto e seu controle, realizou a complementação da descrição do seu produto, ou seja, incluiu, apenas no campo da descrição do produto, mais informações para sua perfeita identificação. Cita como exemplo dessa situação, a Impugnante menciona o produto "TECLADO".

Afirma que inicialmente, a Impugnante descreveu tal produto simplesmente como "TECLADO" (Código 0000003X8006). E incluiu corretamente o seu respectivo código, mas que porém, para a melhoria do cadastro e identificação desse produto, a Impugnante complementou sua descrição para incluir que se trata, em verdade, de um "TECLADO ERGONÔMICO", manteve, no entanto, o mesmo código a ele aplicável. Orienta que tal fato é facilmente constatado pela análise do Anexo 1 do Auto de Infração, que traz a relação das penalidades aplicadas para o ano-calendário de 2013.

Assevera que a Impugnante apenas alterou a descrição do produto para incluir uma informação pertinente, qual seja, que se trata de um teclado ergonômico. Logo, alterou sua descrição para constar como "TECLADO ERGONÔMICO" ao invés de apenas "TECLADO". Afirma que o produto chamado apenas de "TECLADO" na descrição e o produto identificado como "TECLADO ERGONÔMICO" na descrição, são idênticos. Pois o produto identificado simplesmente como "TECLADO" também é ergonômico, apenas não possuía essa informação complementar na sua descrição.

Esclarece que ambos os produtos — "TECLADO" e "TECLADO ERGONÔMICO" possuem o mesmo código (0000003X8006), justamente por se tratarem de produtos idênticos.

Remata que, ao contrário do que consta na acusação fiscal, não houve qualquer alteração dos códigos dos produtos nessa situação, mas tão somente das descrições para sua complementação e melhoria do cadastro, e que, quanto a esse ponto, também não há como prosperar a acusação fiscal.

Em relação ao título “*V.3 - CONCLUSÃO*”, relembra a acusação fiscal e reafirma que a penalidade imputada à Impugnante não deve prevalecer, uma vez que não foi praticada a conduta prevista no referido dispositivo legal, uma vez que, como diz haver demonstrado amplamente, não houve qualquer alteração de código de produto pela Impugnante que deveria ensejar o seu registro no RUDFTO.

Assim, assevera que não há que se falar em qualquer irregularidade na anotação de alteração de códigos de produtos no RUDFTO por parte da Impugnante, já que ela sequer providenciou qualquer alteração nos códigos de seus produtos, não havendo como prosperar o Auto de Infração ora impugnado.

Quanto ao título “*V.4 - A AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO BAIANO*” diz que, uma vez comprovado o exato cumprimento da obrigação tributária, o dever instrumental, consubstanciado na fiscalização do adimplemento da prestação tributária, se esvazia. Não se olvida que o dever instrumental seja importante, porém, a importância do dever instrumental deve ser relativizada ante o cumprimento da obrigação principal.

Explica que, se o dever instrumental é um meio de se atingir, de se cumprir a obrigação principal, e que é *mister* reconhecer que o adimplemento desta acarreta a perda de sua função de acessoriedade, não podendo, portanto, haver qualquer penalização do sujeito passivo.

Diz ser exatamente o que ocorre no presente caso. A obrigação principal foi devidamente adimplida, tendo havido o recolhimento do imposto estadual nas operações de comercialização dos produtos objeto da autuação. Tanto assim é verdade que em momento algum a D. Fiscalização faz qualquer referência à exigência de tributo no presente lançamento ou durante os trabalhos de fiscalização.

Salienta que o que se verificou no caso em questão foi, apenas, um suposto lapso no preenchimento na Escrituração Fiscal Digital (“EFD”) da Impugnante. Mas que é certo que a escrituração tal como feita não causou qualquer prejuízo ao Fisco Estadual, quando é cediço que o imposto estadual devido no período foi integralmente recolhido, não havendo dúvidas de que a Impugnante não deve ser penalizada com a imputação da multa em comento. Aduz ser o entendimento do A. Superior Tribunal de Justiça, que relevou a imposição de multas por descumprimento de obrigações acessórias em hipóteses em que o contribuinte agiu de boa-fé, sem causar qualquer prejuízo ao Erário. Colaciona a REsp no 494.080/RJ, REsp 660682/PE, REsp 728999/PR.

Remata ser inequívoca a necessidade de ser cancelada a multa imposta à Impugnante, já que cumpridos os deveres instrumentais que lhe cabia, bem como procedeu ao recolhimento do imposto devido, não ocasionando nenhum prejuízo ao Erário Baiano.

Ao discorrer acerca do título “*VI - EXCESSO NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO*” afirma que ocorreram diversos excessos na constituição do crédito tributário. Que passa a demonstrar, a partir do item “*VI.1 - O EQUÍVOCO NO CÁLCULO DA PENALIDADE APLICADA - REPETIÇÃO INDEVIDA*”, em que aponta haver erro claro na penalidade aplicada com fulcro no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “e” item 1, subitem 1.2, da Lei no 7.014/96.

Entende que o referido dispositivo prevê a aplicação da penalidade no montante de R\$1.380,00 para cada anotação não realizada no RUDFTO em razão de eventuais alterações ocorridas nos códigos de produtos dos contribuintes.

Explica que constatada pela Fiscalização a alteração de determinado código no Sped-Fiscal/EFD do contribuinte, esta deve aplicar-lhe a penalidade multiplicada pelo número de alterações ocorridas neste código dentro do período objeto de fiscalização, desde que não tenha

havido a respectiva anotação no RUDFTO.

Assevera que o Autuante não procedeu desta maneira, uma vez que exige da Impugnante uma penalidade para cada referência no Sped-Fiscal/EFD ao produto cujo código foi supostamente alterado e não com base no número de códigos alterados.

Adotando, a título exemplificativo, as referências ao produto de código 0000042T4677 no anexo 3 do Auto de Infração, relativo às infrações supostamente cometidas no ano-calendário de 2015, como reproduzo abaixo:

Relação dos produtos que tiveram seus códigos alterados ao longo do exercício

EXERCÍCIO DE 2015		
Ordem	Descrição do Produto	Cód. dos Produtos
23	BAT LITHIUM ION 10.8 V	0000042T4647
24	BAT LITHIUM ION 10.8 V	0000042T4677
25	BAT LITHIUM ION 10.8 V	0000042T4647
26	BAT LITHIUM ION 10.8 V	0000042T4677

Em que pese haver duas referências ao código 0000042T4677, este não sofreu qualquer alteração, mas, mesmo assim, deu ensejo à aplicação de duas vezes a penalidade pela falta de anotação no RUDFTO de alterações nos códigos de produtos durante o ano-calendário de 2015.

Afirma que a única diferença verificada entre as linhas acima destacada, mas que não guarda relação com o objeto da presente autuação, é um espaçamento duplo na descrição do produto da linha 24, que não ocorre na descrição da linha 26.

Explica que no levantamento fiscal o Autuante exige da Impugnante, apenas neste exemplo, 2 (duas) vezes a penalidade por ter supostamente alterado o código de seus produtos e não ter efetuado a respectiva anotação no RUDFTO.

Ressalta que a situação acima narrada se repete nos demais períodos objeto do lançamento, o que só reforça o fato de que a D. Fiscalização está exigindo da Impugnante uma penalidade para cada referência no Sped-Fiscal/EFD dos produtos que supostamente tiveram seus códigos alterados.

Salienta que a partir da situação acima exposta, resta evidente que apenas para o código 0000042T4677, o Autuante exigi da Impugnante 5 (cinco) vezes a penalidade pela suposta alteração de código de produto no Sped-Fiscal/EFD sem a respectiva anotação no RUDFTO, quando caberia apenas a exigência da penalidade de R\$1.380,00, uma única vez, já que esta diz ser a regra contida no art. artigo 42, inciso XIII-A, alínea e item 1, subitem 1.2, da Lei no 7.014/96.

Frisa não haver qualquer referência no Auto de Infração ou em seus anexos acerca do motivo pelo qual a D. Fiscalização procedeu desta maneira.

Quanto ao item “VI.2 - A NECESSIDADE DE REDUÇÃO/RELEVAÇÃO DA MULTA IMPOSTA – AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO – APLICAÇÃO DO ART. ART.42, §7, DA LEI N° 7.014/96” afirma não ser devida a multa aplicada no presente caso, tendo em vista que não foi praticada nenhuma irregularidade no tocante às anotações no RUDFTO relacionadas às supostas alterações de código de produtos.

Pondera, entretanto, que não obstante ser indevida a multa, mas ainda que se entendesse pela manutenção da sua imputação, apenas argumentando, diz ser certo que essa deverá ser cancelada ou no mínimo ser reduzida, com fundamento no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, que reproduziu, pois afirma que a Impugnante preenche todos os requisitos previstos no supratranscrito dispositivo legal: em nenhum momento agiu com dolo, fraude ou simulação, tampouco deixou de recolher o ICMS.

Portanto, concluiu que “considerando que, no presente caso, (i) não foi constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, (ii) foi efetuado o recolhimento do ICMS devido ao Fisco Baiano no período, (iii) não houve nenhum prejuízo ao Estado da Bahia; (iv) e a multa aplicada é absolutamente desprovida de razoabilidade, proporcionalidade e, ainda, é extremamente confiscatória, deverá ser cancelada ou, no mínimo, reduzida a multa imposta à Impugnante, com fundamento no art. 42, §7, da Lei no 7.014/96.” Em seguida apresenta excertos de

diversos julgados deste CONSEF (ACÓRDÃO CJF N° 0188-12/08, CJF N° 0436-11/10).

Se referindo ao título “VI.3 — A VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE E DO NÃO-CONFISCO” diz que as penalidades fixadas pelo legislador e aplicadas pelas Autoridades Administrativas Fiscais devem ser razoáveis e proporcionais à conduta infracional do contribuinte, além de não poderem exercer função confiscatória do seu patrimônio, citando e reproduzindo doutrina a respeito.

Diz que para ser considerada legítima, a multa aplicada deve ser proporcional, adequada e necessária, e que no caso presente, contudo, a multa imposta não atenta para quaisquer dos preceitos acima, posto que calculada em R\$15.682.545,49 é flagrantemente desarrazoadada, descomedida e desproporcional ao interesse tutelado, por visar tão somente um *plus* de arrecadação, desvirtuando sua verdadeira natureza jurídica. E por isso diz violar o princípio constitucional do não-confisco, e, ainda, ao direito de propriedade, assegurados nos arts. 5º, XXII e LIV, e inciso IV do art. 150, todos da Constituição Federal.

Ressaltar que a garantia constitucional estabelecida nos dispositivos citados acima visa à proteção da propriedade e do patrimônio, princípios basilares e invioláveis de nossa sociedade. Nesse sentido, afirma que a multa imposta à Impugnante, por representar quase 40% sobre todo o faturamento do estabelecimento da Impugnante autuado no período, revela caráter nitidamente confiscatório.

Explica que durante o período de 2013, 2014 e 2015 a Impugnante auferiu faturamento de R\$40.393.184,35, que se dividido pelo valor do lançamento de R\$15.682.545,49 (quinze milhões, seiscentos e oitenta e dois mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e quarenta e nove centavos), representa exatamente o absurdo percentual de praticamente 40%.

Diz que a matéria, inclusive, foi apreciada pelo Plenário do A. Supremo Tribunal Federal, do qual apresenta exerto da ADInMC 1.075-DF, rel. Min. Celso de Mello, 17.6.98.

Ressalta ser evidente que, no caso presente, a multa lavrada é manifestadamente excessiva, violando frontalmente os princípios do não confisco e o direito de propriedade assegurados na Constituição e protegidos pelos Tribunais Superiores, sendo forçoso concluir pela ilegitimidade da multa aplicada pela Fazenda do Estado da Bahia, devendo ser revista para ser aplicada em parâmetros condizentes com a infração supostamente praticada, sem caráter confiscatório.

Passando a tratar do título “VI.4 - O CARÁTER CONTINUADO DA INFRAÇÃO E A IMPOSSIBILIDADE DE SE APLICAR MULTA POR CADA SUPOSTA FALTA DE ANOTAÇÃO NO ‘RUDFTO’”, aduz ser indevida a cumulação de multas pela prática de uma única infração de caráter continuado.

Explica que como relatado na Descrição dos Fatos do Auto de Infração, para cada alteração de código que supostamente não foi registrada no (“RUDFTO”), o Estado da Bahia aplicou multa de R\$1.380,00 (mil, trezentos e oitenta reais), que no período autuado totalizou o montante de R\$15.682.545,49. Tendo em vista que o Estado da Bahia entendeu que cada suposta falta de anotação do RUDFTO seria uma infração independente, multiplicando a penalidade prevista para cada um dos códigos no período autuado (2013 a 2015), isto é, a D. Fiscalização aplicou mais de 8 mil vezes a penalidade R\$1.380,00 para chegar ao valor do Auto de Infração”.

Pondera que adotando os princípios que norteiam o Direito Penal, mesmo admitindo, apenas em atenção ao princípio da eventualidade, ter havido uma infração pela suposta falta de anotação no RUDFTO das alterações nos códigos de mercadoria, deveria ter sido considerada uma única infração, de caráter continuado, que estaria sujeita a uma única multa, ainda que majorada.

Assevera que as infrações de caráter continuado, independentemente de serem decorrentes da violação das regras de Direito Penal, Administrativo ou Tributário, estão sujeitas a uma única sanção ou penalidade, cita e reproduz doutrinas e decisões do STF neste sentido.

Quanto ao título “VI.5 - A INDEVIDA COBRANÇA DOS JUROS E DOS JUROS SOBRE MULTA” afirma que não deve prevalecer a incidência dos juros sobre a multa, tendo em vista a sua patente

ilegalidade, diz que a multa, por sua natureza, não se presta para repor capital alheio, mas sim para punir o não cumprimento da obrigação. Complementa dizendo que o termo "punir" deve ser entendido no sentido de conferir eficácia à norma primária, é dizer, a fixação de multa adverte o devedor de que a inexecução da obrigação sofrerá encargos, tornando o cumprimento a destempo mais oneroso.

Concorda que os juros possuem natureza essencialmente indenizatória, tanto que, diferentemente da multa, incidem no tempo, exatamente para refletir o prejuízo do credor com a privação do seu capital.

Remata não haver como se admitir a incidência de juros sobre a multa, na medida em que, por definição, se os juros remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, eles devem incidir apenas sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, e não foi.

Aduz que o único pressuposto da cobrança dos juros decorre da não transferência voluntária e dentro do prazo legal do capital do contribuinte aos cofres públicos. Excetuando-se essa situação, qualquer incidência de juros revela-se abusiva e arbitrária, por ausência de seu pressuposto de fato, qual seja, a reposição de capital.

Assevera que a aplicação de tal percentual, de forma ilimitada, sobre o principal e sobre a multa, acarreta verdadeira afronta ao princípio constitucional do não-confisco, bem como viola o direito de propriedade, já que faz incidir juros exorbitantes sobre o imposto devido e, ainda, sobre a multa aplicada.

Destaca que o E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, órgão julgador administrativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, tem entendimento pacífico de que sobre a multa não devem incidir juros, o qual deve ser aplicado por analogia ao caso em questão, (reproduzindo excertos dos julgados).

Requer que sejam afastadas as disposições trazidas pelo art. 102 do Código Tributário Baiano no tocante à incidência dos acréscimos moratórios sobre a multa ora em discussão.

"Em vista de todo o exposto, a Impugnante requer:

- (i) *inicialmente, o reconhecimento da nulidade do presente Auto de Infração, como demonstrado no item "IV" da presente Impugnação;*
- (ii) *caso assim não se entenda, no mérito, seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração nº. 206948.0004/18-6, por quaisquer um dos fundamentos suscitados no item "V" da presente Impugnação;*
- (iii) *subsidiariamente ao pedido (ii), caso assim não se entenda, requer seja determinada a realização de diligência fiscal, a fim de se comprovar tudo o quanto exposto pela Impugnante; e*
- (iv) *subsidiariamente aos pedidos (i), (ii) e (iii), caso assim não se entenda, requer, minimamente, sejam acolhidos os fundamentos aduzidos no tópico "VI" da presente Impugnação (excessos na cobrança).*
- (v) *A Impugnante protesta pela juntada posterior de quaisquer documentos que se façam necessários e pela produção de todas as provas em direito admitidas.*
- (vi) *Atesta-se, desde logo, a autenticidade dos documentos anexados a presente Impugnação, nos termos dos artigos 365, IV, do Código de Processo Civil.*
- (vii) *Requer, por fim, que todas as intimações e publicações relativas a este processo sejam efetuadas em nome dos advogados MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT e DANIELLA ZAGARI GONÇALVES inscritos na OAB/SP sob os nos 173.362 e 116.343, respectivamente, com escritório localizado na Av. Brigadeiro Faria Lima, 3144, 8º andar, São Paulo."*

O Autuante apresenta sua informação fiscal às fls. 220 e 221, explica que a Infração constatada, código 16.10.06, decorreu da execução do Roteiro de Auditoria das Informações de Arquivos Eletrônicos, AUDIF-249, exercícios 2013, 2014 e 2015, tendo como foco o levantamento fiscal de todas as operações fiscais realizadas no período fiscal de 1º de janeiro de 2013 a 31 dezembro de 2015.

Diz que foi realizado com base nos dados transmitidos eletronicamente pelo próprio contribuinte à Base de Dados da Secretaria da Fazenda, Escrituração Fiscal Digital - EFD e as Notas Fiscais Eletrônicas - NFe, isto é, informações prestadas em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

Afirma que a acusação fiscal importa no descumprimento de uma Obrigaçāo de Natureza Assessória, que, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em Obrigaçāo Principal relativamente à penalidade pecuniária prevista no Art. 42, inciso XIII-A, alínea e item 1, subitem 1.2, da Lei 7014/96, e, encontra-se devidamente demonstrada, onde constam especificadas e relacionadas, nos respectivos Papéis de Trabalho dos exercícios fiscalizados, às fls. 13 a 112: as descrições e respectivos códigos dos itens de mercadorias envolvidas no Levantamento Fiscal; bem com as demonstrações de apurações das multas aplicáveis, às fls. 47-verso, 79-verso e 112-verso, referentes aos exercícios de 2013, 2014 e 2015, respectivamente, não havendo, portanto, o que se falar em nulidade de ação fiscal.

Pontua que todos os Papéis de Trabalho produzidos pela fiscalização foram entregues aos prepostos do contribuinte, em papéis e, também, em meio magnético, gravados na mídia anexa ao Auto de Infração, às fls. 03, mediante Recibos Eletrônicos com MD5 do *authentication*, às fls. 113 e 122, o que afirma possibilitar o exercício da ampla defesa e do contraditório com plenitude.

Discorda do argumento defensivo de que houve "EXCESSO DE COBRANÇA", já que a multa aplicada, de R\$11.379.480,00, representa tão somente 1,86% do Capital Social totalmente subscrito e integralizado da empresa, em moeda corrente nacional, de R\$ 611.493.898,00, conforme art. 5º do Contrato Social às fls. 195 do Presente PAF.

Pede a PROCEDÊNCIA do PAF.

Registro, por fim, que na assentada para julgamento a defesa apresentou laudo técnico composto por 22 (vinte e duas) laudas no sentido de que não houve alteração de código do produto por parte da Impugnante no período autuado.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Verifico que a infração demandada exsurge da acusação de haver deixado a Impugnante de efetuar as devidas anotações no Registro e Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências ("RUDFTO") em relação às informações relativas a alterações procedidas nos códigos de mercadorias.

Constatou, conforme consta do enquadramento legal constante da peça vestibular, que essa obrigação assessória decorreria da norma prevista no §2º do art. 205 do RICMS/2012, que está dirigida às empresas usuárias de equipamento emissor de cupom fiscal – ECF, quando a identificação das mercadorias sejam realizadas no cupom fiscal a partir de códigos, veja:

CAPÍTULO III

DO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF

(...)

SEÇÃO III

Do Uso de Equipamento ECF

(...)

Art. 205. O contribuinte deverá adotar código único para cada item de mercadoria ou serviço.

§ 2º No caso de alteração do código, o contribuinte deverá anotar no RUDFTO a data da alteração, o código anterior e o novo código, indicando a descrição da mercadoria ou do serviço.

A assertiva acima resulta inconteste, pois este dispositivo se refere a regramento constante do “CAPÍTULO III - DO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF e SEÇÃO III - Do Uso de Equipamento ECF”, portanto dirigido a contribuintes usuários de ECF.

Cognição que, mormente, se confirma quando se verifica que este regramento brota da exceção prevista no art. 37 também do RICMS/2012, que encerra a regra geral de que quando a identificação da mercadoria no documento fiscal ocorre apenas através de código, não se aplica a exigência da obrigação acessória prevista no §2º do art. 205 do RICMS/2012, sendo exigido apenas que o contribuinte aponte no próprio documento, ainda que no verso, a correspondente decodificação. Veja:

CAPÍTULO II DOS DOCUMENTOS FISCAIS
SUBSEÇÃO I

Dos Modelos, da Numeração e da Forma de Utilização

(...)

Art. 37. A discriminação da mercadoria ou do serviço no documento fiscal poderá ser feita por meio de código, desde que no próprio documento, ainda que no verso, conste a correspondente decodificação, exceto no caso de documento emitido por ECF.

Além disso, não consta como obrigação acessória, mesmo na legislação acerca do SPED a necessidade de registro no RUDFTO quando da alteração no código do produto, ao contrário do que informou o Autuante; “(...) que o contribuinte, na condição de usuário obrigatório do Sped Fiscal, deixou de efetuar as devidas anotações no RUDFTO de informações relativas a alterações de códigos de mercadorias ocorridas dentro de cada exercício, o que configura a ocorrência da infração 16.10.06, sujeitando-se o contribuinte à multa prevista no Art. 42, inciso XIII - A, alínea e item 1, subitem 1.2, da Lei 7014/96, no valor de R\$ 1.380,00, aplicada a penalidade por cada código utilizado.”

Destarte, considerando que não consta dos autos nem do sistema INC – INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE, registro de que a Impugnante seja usuária de Equipamento Emissor de CUPOM FISCAL – ECF, conclui-se, por conseguinte, de que a Impugnante não estava obrigada a proceder conforme a norma em que se funda a autuação. Portanto, voto pela improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206948.0004/18-6, lavrado contra a empresa **IBM BRASIL - INDÚSTRIA MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA**.

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 de Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR