

PROCESSO	- A. I. Nº 146552.0001/03-1
RECORRENTE	- LOJAS DADALTO S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0185/01-03
ORIGEM	- INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET	- 06.10.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0086-12/03

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTO FISCAL. OPERAÇÃO TRIBUTADA DECLARADA COMO NÃO TRIBUTADA. REMESSA PARA DEMONSTRAÇÃO. Não comprovado pelo contribuinte que as mercadorias estavam sendo enviadas para demonstração. Cabe a cobrança do imposto. 2. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS DAS OPERAÇÕES COMERCIAIS REALIZADAS. Infração comprovada. Não acatadas a preliminares de nulidade. Indeferido pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O recorrente respaldada no art. 169, I, “b” do RPAF/99, inconformado com a Decisão proferida no Acórdão 1ª JJF nº 0185/01-03, relativo ao julgamento do Auto de Infração nº 146552.0001/03-1, ao receber a intimação dando ciência da Procedência Parcial do mesmo, apresentou no prazo decendial o presente Recurso Voluntário, apenas sobre os itens 1 e 4 da autuação.

O Auto de Infração, lavrado em 22/01/03, cobra ICMS no valor de R\$54.847,65 acrescido da multa de 60%, mais multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$51.372,88 pelas seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (exercício de 2001) – R\$53.654,50;
2. Falta de fornecimento de arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura - R\$44.487,06;

O D. Julgador da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, afastou as preliminares levantadas, pois entendeu que o procedimento fiscal foi iniciado com o cumprimento do mandato de busca e apreensão legalmente exarado pelo judiciário. Quanto à indicação apenas de dispositivos regulamentares para fundamentar as infrações, verificou que os mesmos têm respaldo na lei e o próprio RPAF/99 afirma que a indicação do dispositivo regulamentar equivalerá aos dispositivos legais equivalentes.

No mérito, sobre os dois itens objeto do presente recurso, emitiu o a seguinte decisão, *verbis*:

“ Do exame do mérito das infrações apuradas pela fiscalização estadual, a primeira trata da cobrança do imposto em razão do sujeito passivo ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas no exercício de 2001. Quanto ao entendimento do autuado de que os dispositivos indicados pelos

autuantes não se aplicavam ao caso em discussão, discordo de sua afirmativa. Embora o fisco pudesse ter sido mais específico, todos os artigos citados são pertinentes a matéria, pois dizem respeito a incidência do imposto, alíquota, cálculo e prazo de seu recolhimento. No mais, a acusação foi perfeitamente entendida, pois a defesa foi completamente baseada na alegação de que as operações, quando foi cobrado o ICMS, se trataram de operações com suspensão da incidência do ICMS, já que remetidas para demonstração à contribuintes não inscritos neste Estado.

O art. 599 e incisos do RICMS/97 determina que fica suspenso o ICMS nas saídas internas de mercadorias, bem como nos seus retornos reais ou simbólicos, quando enviadas a título de demonstração por estabelecimento comercial ou industrial inclusive com destino à consumidor final. Determina, igualmente, prazo de 60 dias para este retorno, que, no seu final (61ª dias), não acontecendo, estará encerrada a fase de suspensão e o imposto é devido.

Os arts. 600 a 604 do citado Regulamento expressam as diretrizes a serem adotadas pelo contribuinte quando da realização de uma operação de demonstração de mercadoria. Especificamente ao caso em lide, no retorno de mercadorias enviados para demonstração a contribuintes não inscritos (art. 601 do RICMS/97), está determinada, entre outras obrigações, que deverá ser consignado na nota fiscal de retorno (ou entrada) o número de ordem, a série, a data de emissão, o valor do documento fiscal originário e a assinatura do particular ou da pessoa que efetuar a devolução, anotando o número de sua identidade. Esta assinatura poderá ser feita no corpo do documento fiscal ou em documento apartado.

Analizando as notas fiscais trazidas pelo impugnante como exemplo para demonstrar que as mercadorias retornaram no prazo estabelecido pela legislação e posteriormente foram vendidas, em nenhuma delas consta a citação da nota fiscal originária, nem tampouco a assinatura da pessoa que efetuou a devolução, conforme determina a legislação tributária, o que não se pode vincular uma a outra. Além do mais, as mercadorias consignadas nas notas fiscais de devolução não são as mesmas das que saíram para demonstração. Somente como exemplo indico as de nº 57378 e 57701 (fl. 410). Nos documentos fiscais de devolução não existe nenhum com as mesmas mercadorias e quantidades, ou mesmo alguma anotação onde conste que parte das mercadorias foi vendida. Assim, o próprio exemplo trazido pelo defendente corrobora a acusação, e não vejo necessidade em baixar os autos em diligência, como solicitou o autuado.”

Pelo exposto, estando caracterizada a infração, mantenho no valor de R\$53.654,50.

“O item 4 diz respeito a falta de entrega e/ou entrega dos arquivos magnéticos em padrão diferente do previsto na legislação à fiscalização quando regularmente intimado. O contribuinte disse que os arts. 708-A e 708-B somente foram acrescentados pela Alteração nº 21 e negou que tivesse deixado de apresentar os arquivos magnéticos. Afirmou que nos meses de 01/01 a 06/01, apresentou seus arquivos somente com o tipo 50 e 60 e a partir de 07/01 os apresentou com os registros 50, 54, 60 e 75. Todavia, o autuante exigiu os arquivos com resumo de item por item do mês, situação não prevista na legislação da época dos fatos.

Observo que embora, à época, o § 2º do art. 708-A determinasse que os arquivos

enviados não deveriam conter dados referentes aos itens de mercadorias constantes nos documentos fiscais, salvo quando se tratasse de operações de saídas sujeitas à substituição tributária, o art. 708-B determinava que, quando estes arquivos fossem solicitados pela fiscalização deveriam estar “devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte (inclusive os dados referentes a itens de mercadorias, quando for o caso), salvo ressalva contida na Intimação.” Diante destas determinações, foram efetuadas três intimações (fls. 250, 255 e 256), em 12/07/02, 09/08/02 e 27/08/02. O contribuinte não apresentou os arquivos magnéticos, ficando caracterizada a falta de entrega dos arquivos magnéticos à fiscalização quando regularmente intimado, conforme preceitua o art. 708-B do RICMS/97, notadamente o seu § 2º que textualmente determina: O atendimento ao explicitado neste artigo não exclui a obrigação de que trata o artigo anterior e vice-versa.

O contribuinte, quando de sua impugnação, juntou cópia dos recibos de entrega de arquivos magnéticos referentes aos meses de dezembro a setembro de 2001, junho a maio de 2001, março de 2001 a outubro de 2000 e junho de 2000. Alguns deles com advertência de que houve rejeição dos arquivos, todos sem o registro 54 e, alguns sem o registro 60, obrigatórios e imprescindíveis para consolidação dos dados. Nesta circunstância, tais documentos não podem ser aceitos diante das determinações legais e a infração está caracterizada. Mantenho a autuação no valor de R\$44.487,06.”

Nas razões do Recurso, o recorrente, em síntese, alega que o Auto de Infração é Nulo, porque o procedimento fiscal, foi iniciado com uma busca e apreensão irregular; por não haver fundamentação da infração em dispositivo legal, em razão do caráter confiscatório da multa.

No mérito, no que diz respeito ao item 01, alega que as mercadorias foram remetidas para demonstração e retornaram com notas fiscais. Requer seja determinada a realização de uma diligência para elucidar melhor este item.

Quanto ao item 4, afirma que entregou os arquivos magnéticos nos moldes em que estava obrigado a fazê-lo. Por essas razões requereu o provimento do recurso.

Submetido o PAF à apreciação PGE/PROFIS, esta emitiu o Parece de fl. 569, com o seguinte teor:

Concordou com o afastamento das preliminares, pelas razões apontadas pelo D. Julgador da 1ª JF, e, no mérito, quanto ao item 01, diz verificar que os documentos anexados não se prestam a elidir a infração, pois a devolução de mercadorias para demonstração dever ser feita correlacionando as saídas e os retornos. Não entende necessária a diligência requerida pois caberia ao contribuinte demonstrar que a presunção de comercialização de mercadorias não ocorreu. O que não foi feito.

Quanto ao item 4, entende que à época das intimações cabia ao contribuinte apresentar os arquivos, com todos os registros criptografado e validados eletronicamente.

Aduz que foram expedidas 3 intimações para apresentação dos arquivos que não foram atendidas, daí a lavratura do Auto de Infração.

Ressalta que os documentos trazidos (cópias de entrega de arquivos magnéticos) não fazem prova a favor do contribuinte, pois nela constam que os arquivos apresentados não estavam nos moldes solicitados, como afirma o fiscal na sua infração. Conclui afirmando que a infração se caracteriza não somente pela entrega dos arquivos magnéticos, com também na entrega sem as informações solicitadas.

Diante disso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Analizando as razões aduzidas na peça recursal, e do cotejamento com os elementos constantes dos autos que consubstanciaram a infração, objeto deste Recurso Voluntário, verifico que apenas são objeto do presente recurso os itens 1 e 4.

No tocante ao mérito, o D. Julgador da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, rejeitou o pedido de revisão do lançamento solicitado pelo autuante, tendo em vista que a falta de demonstração do retorno da mercadoria enviada para demonstração implica na presunção de comercialização da mercadoria. Daí efetivamente não ser necessária a diligência requerida pois caberia ao contribuinte demonstrar que tal presunção não ocorreu, uma vez que estando ele de posse de todos os documentos, capazes de comprovar que a presunção não ocorreu, ele mesmo poderia ter produzido a prova cujo ônus lhe cabe.

No que diz respeito ao item 4, em consonância com a PGE/PROFIS, comungo com o mesmo entendimento de que os documentos trazidos (cópias de entrega de arquivos magnéticos) não fazem prova a favor do contribuinte, pois nelas constam que os arquivos apresentados não estavam nos moldes solicitados, como afirma o fiscal na sua infração. Conclui afirmando que a infração se caracteriza não somente pela entrega dos arquivos magnéticos, como também na entrega sem as informações solicitadas.

Assim sendo ante a ausência de documentos para fundamentar o pedido de diligência, em consonância com a PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146552.0001/03-1, lavrado contra **LOJAS DADALTO S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$54.847,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “e” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais correspondentes, mais a multa no valor de **R\$44.810,76**, previstas no art. 42, IX, XI e XIII-A do mesmo Diploma Legal, e alterações introduzidas pela Lei nº 8.534/02, com homologação dos valores recolhidos.

Sala das sessões do CONSEF, 22 de Setembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS