

| | |
|------------|-----------------------------------------------------|
| PROCESSO | - A. I. Nº 110424.0022/03-8 |
| RECORRENTE | - SUPERMERCADO SUPRILAR LTDA. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0236-02/03 |
| ORIGEM | - INFAZ BONOCÔ |
| INTERNET | - 06.10.03 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0090-12/03

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória, punível com a multa de 1% sobre o valor das operações realizadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime quanto a infração 1 e, por maioria, em relação à infração 2.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto por SUPERMERCADO SUPRILAR LTDA., por seu advogado, habilitado nos autos, tendo em vista o Acórdão JJF nº 0236-02/03 em que a 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência do Auto de Infração, lavrado em 31/03/2003, para exigência de R\$82.779,70 de imposto e multa, acusada que fora pelas irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Decorrente de notas fiscais do CFAMT não registradas.

2. Deixou de fornecer 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.

Referente aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2001, apesar de regularmente intimado por duas vezes, só o fazendo em 25/03/2003, quando se daria o cancelamento da empresa por falta de atendimento às intimações e apresentando apenas nove meses.

A ora defendente repete os argumentos que aduzira na defesa antes apresentada, na qual se insurgiu contra o Auto de Infração, suscitando preliminar de nulidade por entender que o lançamento não conteria elementos suficientes para determinar com segurança as infrações imputadas. Quanto à primeira infração, reclamara de que o *modus faciendi* do procedimento fiscalizatório estaria indo de encontro ao roteiro utilizado na ação fiscal, vez que, embora alegue

que o autuado não participou dos negócios jurídicos que caracterizariam a entrada das mercadorias relacionadas, a omissão de saídas só poderia ser apurada mediante levantamento de estoque ou apuração contábil, enquanto os documentos anexados ao Auto de Infração revelariam apenas a entrada de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal e que essa discrepância prejudicaria o livre exercício do direito de defesa, inexistindo nexo de causalidade entre os possíveis fatos e o que chamou de “pedido da fiscalização”. Por isso, voltando a citar a jurisprudência dos Acórdãos JJF nº 0027-02/02 e 0121/01, que apenas autorizariam a aplicação de multas percentuais sobre o valor comercial das mercadorias, novamente pede a decretação da nulidade do item 1.

Quanto ao item 2, alegou que a insegurança estaria configurada nas três hipóteses apresentadas sem que o fato específico que atinge o autuado lhe tenha sido clara e seguramente imputado e indaga em qual das hipóteses o autuado teria incidido, argumentando que a segurança jurídica exige definição clara e precisa para que não sejam prejudicados o contraditório e a ampla defesa. Lembrou que já aduzira no primeiro julgamento de que a empresa envidara esforços para cumprir a exigência até o dia da autuação, caracterizando-se apenas atraso na entrega, “que deslocaria a punibilidade para a sanção de caráter formal...”, não tendo sido atendido pela autuante nem pelos julgadores da 1ª Instância.

Alega questão prejudicial, que importaria em supressão de instância, porque a Decisão da JJF não teria contemplado a pretensão do autuado, decidindo fora do pedido, ao fundamentar-se em que não ficara caracterizada a espontaneidade na entrega dos arquivos magnéticos.

Depois de aduzir diversos argumentos sobre o item 2 da autuação, cuida o advogado de retornar aos argumentos relativos ao item 1, para insistir no pedido de decretação de nulidade, porque a autuação pretendia configurar falta de escrituração de notas fiscais no LRE, com multa específica na Lei nº 7.014/96, indagando qual o sentido da norma, qual o motivo de sua existência e qual o sentido das Decisões apresentadas a título de paradigma, observando que historicamente a posição do CONSEF convergiria com a pretensão do autuado, não se vislumbrando motivação legal para a alteração adotada pela JJF.

Quanto ao mérito, o defendente entende sem amparo legal a Decisão ora recorrida, primeiro porque versa sobre cobrança de imposto em situação que acredita aplicar-se penalidade legal de 10 UPF (R\$400,00), segundo porque a multa não se encontra adequada quanto ao item 2 da autuação, posto que estaria comprovado nos autos o atraso na entrega dos arquivos magnéticos e não a falta de entrega dos referidos arquivos, já que teriam sido apresentados antes da autuação, tendo sido validados pela própria Sefaz, significando terem servido aos seus fins.

O autuado que apelara, primeiro, à autuante e depois aos julgadores no sentido de que fosse concedida uma oportunidade, acatando a possibilidade de aplicar uma sanção menos gravosa, pede que não seja mantida a multa aplicada, ressaltando que os arquivos foram apresentados.

VOTO

A alegação de nulidade em relação ao primeiro item por questão prejudicial, quanto a uma possível divergência entre a Decisão de 1ª Instância e o pedido, também não pode ser acolhida pois o relator fundamentou a Decisão aprovada por seus pares na não entrega dos arquivos até o início da ação fiscal, referenciando a falta de espontaneidade para justificar uma possível exclusão da multa. Assim a Decisão tem referibilidade com o pedido, embora vá além indicando a impossibilidade de exclusão da multa, o que seria prerrogativa do Colegiado nos termos do § 7º

do art. 42 da Lei 7.014/96, caso ficasse comprovado que as infrações tivessem sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não implicassem em falta de recolhimento do imposto.

Devem ser afastadas as preliminares de nulidade argüidas pelo autuado, posto que estão determinados o contribuinte, o autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF.

Também não se pode acolher a argüição de nulidade por discrepância entre o procedimento fiscalizatório e o roteiro fiscal porque o objeto da autuação foi omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas na escrita fiscal e não simples falta de cumprimento da obrigação acessória de escrituração de documentos fiscais, sendo certo que ao autuação baseou-se em levantamento de notas fiscais correspondentes a mercadorias destinadas ao estabelecimento da autuada, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, nos termos do § 5º do art. 2º da Lei nº 7.014/96.

Quanto ao também alegado cerceamento do direito de defesa relativamente à segunda infração, não pode ser acolhida porque evidenciado nos autos que o contribuinte não apresentou os arquivos magnéticos em tempo hábil, ou seja, até o início da ação fiscal, ficando caracterizado o motivo da autuação, já que o autuante não poderia saber se os arquivos não estavam em padrão diverso ou se viável sua leitura se ele sequer os recebera. Na assentada de julgamento o recorrente renunciou à alegação, ficando ultrapassado o questionamento.

Assim, não comprovada nos autos a existência de vícios formais ou materiais que comprometam a eficácia da autuação fiscal ou que impliquem em cerceamento do direito de defesa, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa.

Quanto às razões expendidas no recurso relativas ao mérito, não as acolho porque o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, prevê que a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo a prova em contrário ao contribuinte, que não apresentou qualquer prova da improcedência da autuação. Por isso, entendo como subsistente a exigência do imposto e mantenho a Decisão recorrida.

O art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, prevê que a falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou sua entrega em padrão diferente do previsto na legislação, e ainda, em condições que impossibilitem a sua leitura, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 1% do valor das operações ou prestações realizadas. Ora, estando perfeitamente caracterizado nos autos, inclusive nas manifestações defensivas e nas razões expendidas no Recurso Voluntário ora analisado que a entrega dos arquivos magnéticos que ensejaram a proposição de multa se deu após o início da ação fiscal, caracterizando a falta de entrega nos prazos regulamentares, a autuação é legítima, daí porque mantenho a Decisão recorrida em relação a este item.

Quanto ao pleito pela aplicação menos gravosa, fico impossibilitado de sequer aventar a possibilidade, visto que o pressuposto para a redução ou o cancelamento da multa é a comprovação de que não houve dolo, fraude ou simulação. No caso, o autuado não traz elementos que comprovem suas dificuldades para o cumprimento da obrigação acessória, em que pese sua alegação de que teve dificuldades para esse mister.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em relação à primeira infração e, por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, quanto à segunda, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 110424.0022/03-8**, lavrado contra **SUPERMERCADO SUPRILAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.049,48**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$57.730,22**, com os respectivos acréscimos legais, prevista no art. 42, XIII-A, "g", da Lei nº 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 7.667/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

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