

PROCESSO - A.I. Nº 299314.0018/03-2
RECORRENTE - COMERCIAL CAMAÇARI LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0174-01/03
ORIGEM - INFAP CAMAÇARI
INTERNET - 05.12.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0646-11/03

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. a) DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. b) DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A entrada de bens ou mercadorias não registradas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Comprovada a escrituração regular de uma nota fiscal, o que diminuiu o valor do débito originalmente apurado. Mantida a Decisão recorrida. c) USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTA. Cabível a multa pelo não atendimento à intimação. Modificada a Decisão recorrida. 2. LIVROS FISCAIS. PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. FALTA DE ENCADERNAÇÃO DOS LIVROS FISCAIS. A legislação estabelece prazo para encadernação dos livros fiscais. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo representante legal do autuado, em razão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal ter julgado o Auto de Infração nº 299314.0018/03-2, Procedente em Parte, através do Acórdão nº 0174-01/03.

A acusação fiscal exige imposto no valor de R\$392,81 e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$32.340,73 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Declaração incorreta de dados na DMA, referentes aos meses de fevereiro e agosto de 2001. O autuante informou, no corpo do Auto de Infração, que as irregularidades detectadas foram as seguintes: Total das Entradas – valor contábil e Total das Entradas – outras no mês de agosto de 2001 e no mês de dezembro de 2001, Total das saídas isentas ou não tributadas e Total das saídas – outras – R\$140,00;
2. Recolhimento a menor do imposto pelo desconcreto entre o valor escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS e o efetivamente recolhido (novembro de 2001) - R\$0,23;
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Falta de registro das Notas Fiscais nº 001222 de 13/04/00, 001059 de 27/02/00, 001482 de 16/10/00 e 0027 de 17/07/01, emitidas pela Cerâmica Barro Forte, Alumet Materiais de Construção Ltda e Terra Santa Ind e Com de Construção, caracterizando a existência de saída tributadas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, o que autoriza

a cobrança do imposto por presunção de omissão de receitas – R\$392,58;

4. Falta de entrega dos 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. Consta no corpo do Auto de Infração que o contribuinte foi intimado em 19/02/03 para apresentar os arquivos em meio magnético, referentes às informações de todas as operações realizadas (entradas/saídas), contudo até a lavratura do Auto de Infração não atendeu ao solicitado – R\$32.100,73;
5. Utilizou e/ou apresentou livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração, e/ou costura, e/ou encadernação, estabelecidas no RICMS/BA – R\$50,00;
6. Falta de comunicação à Repartição Fiscal, decorrido o prazo de 30 dias da ocorrência, da mudança do contador da empresa – R\$50,00.

A Decisão recorrida considerou que o Auto de Infração procedia parcialmente, tendo mantido as infrações 1, 2, 4 e 5, e julgou Procedente em Parte o item 3, e Improcedente o item 6.

Relativo ao item 1, a relatora descreveu a infração, e considerou que estava caracterizada pela declaração incorreta de dados nas DMAs, em que os dados lançados deveriam ser aqueles lançados no livro de apuração do imposto e que devem refletir os dados constantes no Registro de Entradas e de Saídas, mantendo a autuação.

Quanto ao item 2, diante da inexistência de contestação pelo autuado, em face ao valor que o mesmo alegou ser irrisório (R\$0,23), manteve o reclame.

O item 3, que decorreu da falta de registro da notas fiscais caracterizando a existência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento de imposto empregado nos pagamentos de entradas de mercadorias não registradas, que ao teor do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, autoriza a presunção foi excluída da parte da exigência fiscal em razão da Nota Fiscal nº 1222 está escriturada no livro Registro de Entrada referente ao mês de abril (R\$78,08), remanescendo o valor de R\$314,50.

Quanto ao item 4 que se refere a falta de entrega dos arquivos magnéticos à fiscalização, observou que o sujeito passivo alegou que possuía os arquivos e autuante se recusou a receber por não se encontrarem os mesmos na versão 3.23 ou superior, e este argumento foi rechaçado pelo autuante.

Considerou com base no conteúdo da intimação feita ao sujeito passivo, e diante dos arquivos não se encontrarem nas especificações exigidas, justificando que a Secretaria da Fazenda coloca via internet o programa validador nas versões requeridas e teria transcorrido mais de um ano para que o autuado promovesse as correções, daí entendeu que era inconsistente o argumento do autuado e manteve a multa com base no que se preceitua o art. 708-B, § 2º do RICMS/97. E, acrescentou ainda que embora o contribuinte tenha juntado cópia de entrega dos arquivos, em alguns deles constavam a observação de que foram rejeitados todos sem o registro 54, e alguns sem o registro 60, obrigatórios para a consolidação de dados, mantendo a exigência da multa.

Considerou quanto o item 5 que trata da multa decorrente da falta de encadernação de livros, em desacordo com o art. 704 do RICMS/97, e manteve a exigência da multa. E referente à infração 6 considerou insubsistente a exigência da multa, porque a legislação tributária não exige a comunicação ao fisco, do falecimento do contador da empresa.

O sujeito passivo ao tomar ciência do AR (fl. 166 em 10/06/03) do acórdão prolatado na 1ª Instância em que o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte interpôs o Recurso Voluntário em 31/07/03, às fls. 174 a 185, onde aduziu as seguintes razões:

- 1) que o Recurso Voluntário interposto seria tempestivo em face da intimação acerca do Acórdão que julgou o Auto de Infração Procedente, ter sido enviada, para o endereço do ex-contador já então falecido, e esta circunstância torna a intimação Nula, além do que o

referido contador já não prestava serviços à empresa, e que este fato já era do conhecimento tanto do autuante quanto do órgão julgador, pois consta na infração 6 o nome da contadora IANA MATOS CARDOSO DA SILVA;

- 2) que apresentou na sua defesa os argumentos relativos às infrações, repetindo as razões defensivas;
- 3) alega que não houve julgamento por que o Acórdão recorrido só se preocupou em confirmar o Auto de Infração, alegando que referente à infração 4, a relatora não observou que a empresa utiliza a escrituração fiscal por processamento de dados, e que entregou tempestivamente os arquivos, em consonância com o art. 708-A, e que os arquivos na versão 3.23 não eram as versões exigidas pela lei vigente à época do fato gerador, e que as informações foram prestadas nas versões 2.3F e 2.3J, citando o art. 144 do CTN, que determina que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador;
- 4) cita os princípios constitucionais que devem nortear a atividade administrativa, bem como cita a doutrina acerca do princípio da legalidade (Maria Sylvia Zanella e Alexandre de Moraes);
- 5) diz que, a Decisão é contraditória, porque afirma que o contribuinte apresentou os recibos de entrega de arquivos, mas que o recorrente teve mais de um ano para realizar as correções, ao alegar que houve a rejeição dos arquivos, porque o auditor exigiu a apresentação no prazo de 48 horas e que os arquivos magnéticos fossem apresentados na versão 3.23 e os entregues foram nas versões 2.3F e 2.3J;

Concluiu a peça recursal alegando que não estava obrigada a apresentar na versão exigida, porque na época do fato gerador não existia lei exigindo tal requisito, e a regra em vigor determina que se apresentasse na versão 2.3F e 2.3J. E, requereu o Provimento do Recurso Voluntário para julgar Improcedente os pontos atacados.

A PGE/PROFIS às fls. 205 a 207, no Parecer exarado manifestou-se inicialmente quanto a tempestividade do Recurso Voluntário, observando que consta às fls. 162 e 163 a intimação acerca do julgamento da 1ª Instância que foi devolvida sob a justificativa de endereço incompleto, e que a segunda intimação, fl. 166, consta a assinatura de funcionário do escritório do Sr. Fernando Coelho, contador responsável. E diante da não apresentação de recurso ao ser remetido para Dívida Ativa, foi interposto o Recurso Voluntário (fl. 174). Entendia que diante das alegações (fl. 197 da funcionária do CONSEF) que o referido Recurso era tempestivo, em face da remessa de intimação ter sido enviada para endereço errado, e para que não fosse cerceado o direito de defesa da empresa, e considerando que desde a lavratura do Auto de Infração o Contador indicado na intimação não era mais responsável pela escrituração da empresa, e, ressaltando os equívocos recorridos, e adotando o princípio do *“in dubio pro contribuinte”*, concluiu pela tempestividade do aludido Recurso Voluntário e adentrou ao exame das razões argüidas, onde considera que são as mesmas uma cópia da defesa e já apreciadas na 1ª Instância.

Assevera que a empresa não consegue elidir as acusações e os argumentos aduzidos são insuficientes para alterar o julgamento, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Examinando os elementos constantes dos autos, verifico que a peça recursal foi considerada tempestiva diante de ter se constatado que houve equívoco na intimação que cientificou o autuado no julgamento da 1ª Instância, ao enviar a intimação para o endereço do Contador Fernando Coelho, que na época da autuação, como consta na infração 6, já havia falecido e outro contador era responsável pela escrituração do recorrente.

Concordo com os fundamentos do Parecer da PGE/PROFIS que considerou tempestivo o Recurso Voluntário apresentado, ressaltando que para não ser alegado cerceamento de defesa, e tendo em

vista os equívocos cometidos na questão do endereço e na mudança do profissional que prestava os serviços contábeis ao recorrente, que se aplicava o princípio do “*in dubio pro contribuinte*”, e acolheu o Recurso Voluntário, conhecendo o mesmo.

No mérito, o recorrente tece comentários acerca dos princípios que norteiam a atividade administrativa, sobretudo realçando o princípio da legalidade, onde transcreve os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella e Alexandre de Moraes, e argúi relativamente à infração 4 que o autuante exigiu que fossem apresentados os arquivos magnéticos na versão 3.23, mas que teria obedecido à legislação então vigente quando apresentou nas versões 2.3F e 2.3J.

Ocorre que o sujeito passivo não apresentou à fiscalização os arquivos magnéticos na forma requerida na intimação fiscal à fl. 9 dos autos, em que foi intimado em 19/02/03, a apresentar a documentação no prazo de 5 dias, mas o contribuinte juntou na sua defesa cópia dos recibos de entrega dos arquivos transmitidos via internet, conforme documentos à fls. 133 a 145 dos autos.

Assim, não obstante, tenha deixado de atender a intimação, restou comprovada a entrega dos arquivos na versão anterior, como alegou o recorrente desde a impugnação, que efetuou a entrega tempestiva dos arquivos magnéticos, e com as informações das operações ou prestações realizadas na época própria, o que fez mês a mês, de acordo com a legislação vigente à época, e que teria havido recusa do autuante por que tais arquivos estavam na versão 2.3F e 2.3J.

Neste caso, entendo que não cabe a exigência da multa de 1%, prevista no art. 42, inciso XXIII-A, alínea “g” da Lei nº 7014/96, devendo ser aplicada à multa de R\$90,00, pelo não atendimento a primeira intimação, prevista no art. 42, inciso XX, alínea “a”, da citada lei com a redação dada pela Lei nº 8534/02.

Quanto às demais infrações que foram mantidas pela Junta de Julgamento Fiscal, o recorrente não apresentou especificamente novos argumentos, apenas fazendo alusão aos argumentos que apresentou na defesa ao afirmar que ratificava a mesma, e que passava a fazer parte da peça recursal.

Por todo o acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário e modificar a Decisão recorrida, para alterar o valor da multa aplicada na infração 4, e julgar o referido item PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299314.0018/03-2**, lavrado contra **COMERCIAL CAMAÇARI LTDA.** devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$314,73**, sendo R\$222,70, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$92,03, acrescido das multas de 60% sobre R\$0,23 e 70% sobre R\$91,80, previstas no art. 42, II, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas de **R\$280,00**, previstas no art. 42, XVIII, “c”, XX, “a” e XXII, da Lei nº 7.014/96, com a redação da Lei nº 8534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS