

A. I. Nº - 110424.0022/03-8
AUTUADO - SUPERMERCADO SUPRILAR LTDA.
AUTUANTE - LAIRA AZEVEDO SANTANA LEAL
ORIGEM - INFAZ CALÇADA
INTERNET - 03.07.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0236-02/03

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. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2003, refere-se a exigência de R\$82.779,70 de imposto, e multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, conforme notas fiscais do CFAMT.
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, relativamente aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2001, sendo aplicada multa correspondente.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação, na qual se insurge contra o Auto de Infração, apresentando preliminar de nulidade por entender que o lançamento não contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração imputada nos itens 01 e 02. Quanto à primeira infração, alegou que a acusação vai de encontro ao roteiro utilizado na ação fiscal, uma vez que o Auto de Infração aponta omissão de saídas, fato que segundo entendimento do defendente só poderia ser apurado mediante levantamento de estoque ou apuração contábil. Disse que essa discrepância entre a acusação e os elementos que a materializam, prejudicam o livre exercício do direito de defesa, inexistindo nexo de causalidade entre os possíveis fatos e o pedido da fiscalização.

Quanto ao item 02, alegou que a insegurança está configurada nas três hipóteses apresentadas sem que o fato específico que atinge o autuado lhe tenha sido clara e seguramente imputado. Assim, em relação aos meses de outubro a dezembro de 2001, o defendente indaga, qual das hipóteses que o autuado incidiu, argumentando que a segurança jurídica exige definição clara e precisa para que não sejam prejudicados o contraditório e a ampla defesa.

Quanto ao mérito, o defendente alegou que em relação à primeira infração, o autuado não realizou as operações relacionadas nos anexos apresentados pela autuante, os negócios jurídicos não tiveram participação do sujeito passivo que não pode figurar como responsável pelo pagamento do imposto. Disse que a única conclusão que pode tirar é a utilização indevida da inscrição estadual do autuado pelos emitentes das notas fiscais para acobertar operações destinadas a outros contribuintes. Informou ainda, que serão tomadas providências, inclusive de cunho criminal, para identificar os responsáveis pelo ato ilícito. Argumentou que se admitisse que as provas são irrefutáveis, não comportaria a exigência do imposto a título de omissão, conforme comentou na preliminar. Citou decisões do CONSEF, concluindo que se for ultrapassada a questão prejudicial, e sendo admitido que o autuado realizou as operações consignadas nas notas fiscais, somente seria cabível a aplicação de multa formal prevista na legislação.

Em relação ao item 02, alegou que a multa aplicada não é justa e põe em risco a situação financeira da empresa, suplantando a sua capacidade de geração de recursos. Disse que o autuado encontrou dificuldades para compatibilização dos seus sistemas, o que fez com que solicitasse prazo mais dilatado, e em 31/03/2003 culminou a entrega dos arquivos magnéticos. Disse que os mencionados arquivos foram entregues na mesma data da autuação, em horários que antecederam ao do lançamento de ofício, com exceção do arquivo referente ao mês de dezembro que foi apresentado às 15:55 horas. Disse que não foi comprovada a falta de entrega e não existe qualquer comprovação de irregularidade, no máximo haveria que se falar em atraso na entrega, o que desloca a punibilidade para uma multa de caráter formal.

O autuado apelou, primeiro, à autuante e depois aos julgadores no sentido de que seja 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. Por fim, solicita a cópia das notas fiscais relativas ao item 01 para que sejam adotadas as providências cabíveis, e que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente, ou no máximo, que sejam aplicadas as multas de 10% e 01 UPF-BA, correspondentes aos itens 01 e 02, respectivamente.

A autuante apresentou informação fiscal, dizendo que em relação ao primeiro item do Auto de Infração a defesa não contestou a falta de registro na escrita fiscal das notas fiscais de entradas de mercadorias, e sim, a maneira como foi cobrada a irregularidade. Citou o art. 2º, § 3º, inciso IV, do RICMS/97. Quanto à segunda infração, argumentou que a falta de apresentação dos arquivos magnéticos está comprovada através das intimações, respostas e recibos anexados aos autos, fls. 07 a 11, bem como, a alegação defensiva na fl. 176.

Em 20/05/2003, o defendente apresentou petição requerendo cópia das notas fiscais de entradas visando apurar as irregularidades na utilização da Inscrição Estadual do autuado.

VOTO

Quanto às preliminares de nulidade argüidas pelo autuado, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, haja vista 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.

Foi alegado pelo defendente que em relação ao primeiro item, foi apontada omissão de saídas, fato que segundo entendimento do defendente só poderia ser apurado mediante levantamento de estoque ou apuração contábil. Entretanto, o fato apurado está devidamente fundamentado na legislação, inexistindo o alegado prejuízo ao livre exercício do direito de defesa, haja vista que pela descrição dos fatos ficou evidente a irregularidade apurada.

Quanto ao também alegado cerceamento do direito de defesa relativamente à segunda infração, porque o defendente entendeu que há insegurança, configurada nas três hipóteses apresentadas sem que o fato específico que atinge o autuado lhe tenha sido clara e seguramente imputado, entretanto, constata-se no segundo parágrafo da infração 02 a informação da autuante que o contribuinte foi regularmente intimado e não apresentou os arquivos magnéticos relativos aos meses 10, 11 e 12/2001, ficando evidenciado que a autuação é decorrente da falta de entrega dos mencionados arquivos.

Assim, não está comprovado nos autos a existência de vícios formais ou materiais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa.

A primeira infração trata da falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo alegado pelo defendente que autuado não realizou as operações relacionadas nos documentos fiscais anexados aos autos, os negócios jurídicos não tiveram sua participação, e não pode figurar como responsável pelo pagamento do imposto.

Entretanto, não devem ser acatadas as alegações defensivas, uma vez que, de acordo com as vias dos documentos fiscais coletadas através do CFAMT, constam os dados referentes ao autuado como o seu endereço, inscrição estadual e número do CNPJ, e não foi apresentado qualquer elemento para descaracterizar a exigência fiscal.

De acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Considerando que o contribuinte não apresentou qualquer prova da improcedência da autuação, entendo que é subsistente a exigência do imposto, por se tratar de presunção de saídas anteriores.

Quanto ao pedido do defensor do autuado para fornecer cópias dos documentos fiscais anexados ao PAF, os elementos solicitados podem ser obtidos em qualquer fase do processo, onde o mesmo se encontre, o que já foi providenciado conforme recibo datado de 25.03.2003, à fl. 191 dos autos.

O segundo item do Auto de Infração se refere a multa aplicada, porque o autuado deixou de fornecer os dados referentes aos documentos fiscais de entradas de bens e mercadorias por meio magnético, sendo alegado na defesa que os mencionados arquivos foram entregues na mesma data da autuação, em horários que antecederam ao do lançamento de ofício, com exceção do arquivo referente ao mês de dezembro que foi apresentado às 15:55 horas. Por isso, o defendente entende que não foi comprovada a falta de entrega e no máximo, haveria que se falar em atraso na entrega.

Observo que o art. 683 do RICMS/97 estabelece a possibilidade de o contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, sendo que, as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas no art. 686, prevendo que o contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração.

De acordo com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, 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. Assim, se o contribuinte incorrer em qualquer das hipóteses estabelecidas na legislação poderá ser aplicada a multa estabelecida.

Vale ressaltar, que o art. 708-B do RICMS/97 estabelece a obrigatoriedade de o contribuinte fornecer ao fisco os documentos e o arquivo magnético quando intimado, sendo que o mencionado arquivo deverá ser entregue com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte.

Entendo que não deve ser acatada alegação defensiva de que os arquivos magnéticos foram entregues na mesma data de lavratura do Auto de Infração, tendo em vista que a regularização ocorreu após o início da ação fiscal, e por isso, não ficou caracterizada a espontaneidade para excluir a aplicação da multa por infração à obrigação acessória.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110424.0022/03-8**, lavrado contra **SUPERMERCADO SUPRILAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR