

A . I. N° - 269141.0008/03-9
AUTUADO - AMORIM DE CASTRO & CIA LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 09.12.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0478/01-03

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO E PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações não contestadas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias e dos serviços de transporte não escriturados. Entretanto, comprovado que parte das mercadorias se encontravam enquadradas no regime da substituição tributária, cabendo a multa de 1% sobre o valor das operações comerciais realizadas. Infração parcialmente procedente. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA Infração comprovada. De acordo com as normas regulamentares, o contribuinte é obrigado a apresentar ao fisco e no prazo de cinco dias os arquivos magnéticos com os registro fiscais dos documentos emitidos quanto as aquisições e vendas de mercadorias e prestação de serviços. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/09/03, cobra ICMS no valor de R\$2.432,69 acrescido da multa de 60%, mais multas no valor de R\$23.121,22 em decorrência:

1. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88 (janeiro a março de 2002) – R\$2.222,61;
2. Recolhimento a menor do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88 (janeiro e maio de 2002) – R\$210,08;

3. Multa pela falta de escrituração de entradas de mercadorias no estabelecimento (janeiro a abril de 2002, junho a dezembro de 2002) - R\$8.394,38;
4. Falta de apresentação dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou a entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitam as suas leituras (exercício de 2002) – R\$14.726,84.

O contribuinte (fls. 52/60) defendeu-se através de advogado legalmente habilitado, protestando pela nulidade do lançamento relativo à infração 3 (falta de escrituração de notas fiscais de aquisições de mercadorias) uma vez que não ficaram provadas as efetivas entradas das mercadorias no seu estabelecimento através dos documentos fiscais indicados. Entendeu que tal comprovação somente poderia ser feita através de pedido de fornecimento, canhoto dos documentos fiscais, comprovantes de pagamentos das compras, duplicatas de pagamentos, demonstração de que a compra refletiu na Conta Caixa/Bancos e Fornecedores ou a diferença no estoque da empresa. Desta forma, restando provada apenas uma mera presunção de que o impugnante tinha realizado tais compras, a imputação não poderia subsistir. Observou, por fim, que o fisco não poderia inverter o ônus da prova, que em direito fiscal é sempre de quem acusa, em conformidade, por analogia, do art. 333, I combinado com o art. 126, 2ª Parte do CPC, art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 108 do CTN.

No que diz respeito à infração 4 (falta de entrega ao fisco dos arquivos magnéticos) disse que, embora intempestivamente, os havia entregado à fiscalização, porém o autuante denegou o seu recebimento “alegando o início dos trabalhos à Ação Fiscal.” Neste sentido, entendeu que houve ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, com o fito de cumprir com suas obrigações tributárias, informou que a qualquer tempo os arquivos magnéticos estão disponíveis para qualquer verificação. Ressaltou, ainda, que o recebimento intempestivo dos referidos arquivos não trazia qualquer prejuízo ao Erário, já que não se trata de obrigação tributária principal e que a multa é exorbitante, excedendo ao valor do imposto que foi pago.

Requeru a improcedência da autuação.

O autuante (fl. 69) observou que foram anexados aos autos, relativamente à infração 3, todas as notas fiscais das operações autuadas. Além do mais, de acordo com o art. 142, I, do RICMS/97 é obrigação do contribuinte exigir documento de identificação eletrônico do contribuinte destinatário e, finalmente, de acordo com o art. 123, § 5º do RPAF/99 o sujeito passivo deve realizar sua impugnação acompanhada de provas, o que não foi feito.

Referente à infração 4, afirmou, categoricamente, que o autuado não entregou, quando intimado, os arquivos magnéticos. Que embora pelas determinações legais deveria fornecê-los em cinco dias após intimação teve tempo até a conclusão dos trabalhos de fiscalização.

Ratificou em sua totalidade a ação fiscal.

VOTO

Os protestos de nulidade da ação fiscal referente às infrações 3 e 4 do autuado não são pertinentes. Como se confundem com o mérito da autuação os abordo quando adentrar ao mérito das referidas irregularidades.

As infrações 1 e 2 da presente autuação tratam da falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS por antecipação tributária, na qualidade do autuado de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88. Não houve impugnação aos lançamentos realizados. Em sendo assim, considero como confessadas as irregularidades e mantenho a autuação quanto aos dois itens ora em pauta.

A infração apontada como 3 no presente Auto de Infração diz respeito à multa pela falta de escrituração de notas fiscais de aquisições no livro Registro de Entradas. Os documentos foram colhidos pela Secretaria da Fazenda através do sistema CFAMT.

O contribuinte tomando conhecimento dos documentos fiscais, alegou que nos autos não havia provas das efetivas entradas das mercadorias no seu estabelecimento, tais como: pedido de fornecimento, canhoto dos documentos fiscais, comprovantes de pagamentos das compras, duplicatas de pagamentos, demonstração de que a compra refletiu na Conta Caixa/Bancos e Fornecedores ou em diferença do estoque da empresa. Ressaltou que houve apenas uma mera presunção e que o fisco estadual não poderia inverter o ônus da prova, que em direito tributário é sempre de quem acusa. Por este motivo requereu a nulidade do lançamento fiscal.

Tem pertinência a afirmativa da defesa de que a lei tributária, em regra, não admite autuações baseadas em meras suposições. Entretanto, a matéria em discussão, ao contrário do que advogou o autuado, encontra-se documentada. O autuante desenvolveu seus trabalhos realizando levantamento, nota a nota, consignando número do documento, mês e ano de sua emissão, base de cálculo e a multa devida. Além do mais os documentos fiscais estão, todos, anexados aos autos e, pelo teor da defesa, o autuado tomou conhecimento dos mesmos.

Afora tais colocações, os documentos foram colhidos junto ao Sistema CFAMT da Secretaria da Fazenda, quando do trânsito das mercadorias neste Estado. Neste caso, fica comprovada pelo fisco a circulação das mercadorias no Estado da Bahia no momento da ocorrência do fato gerador do imposto, estando identificado, com todos os dados, o destinatário, no caso, o autuado. Aliado a este fato, as notas fiscais estão revestidas de todas as formalidades legais, as mercadorias são condizente com o ramo de atividade do contribuinte e emitidas pelos próprios fornecedores do impugnante a exemplo do Frigorífico Margen Ltda. E, para fechar o assunto, analisando as Notas Fiscais objeto da infração 1, aceita pelo contribuinte pois não contestada, no mês de janeiro e março (Notas Fiscais nº 103144, 8158 e 8250), elas fazem parte da apuração do imposto cobrado por antecipação tributária e da presente cobrança de multa. Assim, entendendo que as notas fiscais acostadas ao PAF constituem prova bastante da existência de operações comerciais realizadas pelo contribuinte, não havendo pertinência que a fiscalização busque nos fornecedores da empresa ou mesmos os canhotos de recebimento das mercadorias, os comprovantes de pagamentos das compras, duplicatas de pagamentos, etc, a prova do acontecido. Ela está documentada. A contraprova para desconstituir o crédito tributário caberia ao autuado, ao contrário de seu entendimento, pois aqui não se pode falar em inversão do ônus da prova e a decisão deste Colegiado proferida através do Acórdão nº JJF nº 0101-02/02 aqui não pode ser aceita para desconstituir a infração.

Entretanto, o autuante cobrou multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias. Analisando os documentos fiscais, em sua grande maioria são mercadorias enquadradas no regime da

substituição tributária. Neste caso, sobre elas a multa não é de 10% do seu valor comercial e sim de 1%, ao teor do art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96. Portanto, refazendo o levantamento fiscal, discriminando as mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária e aquelas que neste regime não se enquadram, o valor da multa é o indicado conforme demonstrativo de débito a seguir.

DATA	NF	EMITENTE	MERCADORIA	BC	MULTA 10%	MULTA 1%
jan/02	308	Fab Sabão Cardoso	Sabão	1200,00	120,00	0,00
	103144	Massas Portuenses	Massas	916,80	0,00	9,16
	22051	Trsnp Serra Azul	transp óleo soja	930,36	93,04	0,00
	76446	Cargill Agrícola S/A	óleo de soja	7365,00	736,50	0,00
	48718	M Dias Branco S/A	macarrão e biscoito	1470,96	0,00	14,70
	146784	Produtos Alim Gameleira	Biscoito	1246,19	0,00	12,46
	5287	Rosário Charise	Açúcar	620,00	0,00	6,20
TOTAL					949,54	42,52
fev/02	242542	Disbal	cotonete, escova dente	785,81	0,00	7,85
	13471	Cerealista Meleiro	Arroz	960,00	96,00	0,00
	7962	Frigorifico Margem	charque e carne	8175,95	0,00	81,75
TOTAL					96,00	89,60
mar/02	841	Com Alim Brasuka	Feijão	1400,00	140,00	0,00
	856	Com Alim Brasuka	Feijão	2800,00	280,00	0,00
	8156	Frigarifico Margem	charque e carne	7804,31	0,00	78,04
	13908	Cereais treze	Arroz	2000,00	200,00	0,00
	8250	Frigorifico Margem	charque e carne	9662,48	0,00	96,62
TOTAL					620,00	174,66
abr/02	13822	Cerealista Meleiro	Arroz	1680,00	168,00	0,00
	179913	Conar	shampoo e condicionador	2186,64	218,66	0,00
	13865	Cerealista Meleiro	Arroz	2100,00	210,00	0,00
TOTAL					596,66	0,00
jun/02	44493	Arroz Fumacense	Arroz	2550,00	255,00	0,00
TOTAL					255,00	0,00
jul/02	1659	Com Alim Brasuka	Feijão	4000,00	400,00	0,00
	14735	Cereais Treze	Arroz	1995,00	199,50	0,00
TOTAL					599,50	0,00
ago/02	175883	Distribuidora Arruda	macarrão + noodles	1773,48	0,00	17,73
TOTAL					0,00	17,73
set/02	17291	Prod Alim Gameleira	Biscoito	1609,67	0,00	16,09
	29641	Pastificio Bahia	massa + massa sopa	537,44	0,00	5,37
TOTAL					0,00	21,46
out/02	134770	Atacadão Reconcavo	Espaquete	3125,00	0,00	31,25
TOTAL						31,25
nov/02	209267	Urbano Agroindústria	Arroz	9924,00	992,40	0,00
TOTAL					992,40	0,00

dez/02	61065Coop Sul Catarinense	Arroz	5125,00	512,50	0,00
TOTAL				512,50	0,00

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 3

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	MULTA 10%	MULTA 1%	TOTAL MULTA
60	31/01/02	09/02/02	949,54	42,52	992,06
60	28/02/02	09/03/02	96,00	89,60	185,60
60	31/03/02	09/04/02	620,00	174,66	794,66
60	30/04/02	09/05/02	596,66	0,00	596,66
60	30/06/02	09/06/02	255,00	0,00	255,00
60	31/07/02	09/08/02	599,50	0,00	599,50
60	31/08/02	09/09/02	0,00	17,73	17,73
60	30/09/02	09/10/02	0,00	21,46	21,46
60	31/10/02	09/11/02	0,00	31,25	31,25
60	30/11/02	09/12/02	992,40	0,00	992,40
60	31/12/02	09/01/03	512,50	0,00	512,50
TOTAL					4.998,82

A infração 4 cobra a multa de R\$14.726,84 pelo fato do contribuinte não ter entregue, quando regularmente intimado, os arquivos magnéticos à fiscalização estadual.

O impugnante afirmou que, embora intempestivamente, os havia entregado à fiscalização, porém o autuante não os recebeu “alegando o início dos trabalhos à Ação Fiscal”, indo tal procedimento de encontro aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O autuante negou o fato.

Para o deslinde da matéria em discussão, é necessária a análise mais detalhada da questão.

O Decreto nº 7886 de 29/12/00 procedeu a diversas alterações do RICMS/97, entre elas a de nº 21, indicando novos procedimentos para os contribuintes usuários do sistema eletrônico de processamento de dados de livros e documentos fiscais, como exemplo, a obrigatoriedade do envio dos arquivos magnéticos, mensalmente, à SEFAZ, conforme cronograma que estabeleceu. Estas determinações foram inseridas no RICMS/97, no seu art. 708-A. A Portaria nº 460 de 31/10/00 já havia disposto, anteriormente, sobre o assunto, observando, inclusive, que não existia a desobrigação do contribuinte em fornecer aqueles arquivos, quando solicitado pela fiscalização, conforme arts. 686 e 708 do citado Regulamento.

Como o art. 708 do Regulamento não dispunha sobre a obrigatoriedade do contribuinte em enviar os arquivos magnéticos, mensalmente, para a Secretaria da Fazenda, foi o mesmo revogado em 30/12/00 e, pela mesma alteração (nº 21) foi acrescentado o art. 708-A (já comentado) e art. 708-B. Este último tem a mesma redação do anterior art. 708, ou seja, estabelece que o contribuinte deve fornecer ao fisco, quando exigidos, os documentos e o arquivo magnético, no prazo de 5 dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações,

equipamentos e informações em meios magnéticos. Inclusive no seu § 2º determina que o explicitado no caput do artigo não exclui a obrigação de que trata o art. 708-A, ou vice versa.

Afora tais determinações, o art. 686 da norma regulamentar e que trata da obrigatoriedade de manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro magnético das transações comerciais do estabelecimento no seu § 5º determina, igualmente, a obrigatoriedade do contribuinte fornecê-los, nos prazos estabelecidos no Regulamento. No caso de inobservância desses preceitos, a legislação prevê a aplicação de penalidade, que se encontra inserta no art. 42, XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96, que transcrevo:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XIII-A - nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados:

f)

g) 1% (um por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, ocorridas em cada período, pelo não fornecimento, nos prazos previstos na legislação, de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura;

Neste momento observo que a legislação até dezembro de 2002 dava margem a interpretações diversas do art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, pois não especificava o texto “nos prazos previstos na legislação”. Isto somente aconteceu com o advento Lei nº 8.534, de 13/12/02 (DOE de 14 e 15/12/02, efeitos a partir de 14/12/02). Assim, é necessário se saber quais são os prazos previstos na legislação que se reportou o legislador.

Tratando-se da matéria sobre arquivos magnéticos, os prazos estão expressamente estabelecidos nos referidos artigos, ou seja, a entrega espontânea mensalmente (art. 708-A) e seu fornecimento ao fisco no prazo de cinco dias contados da data do recebimento da intimação (art. 708-B).

Diante destas determinações é necessário analisar como foi realizada a fiscalização. O autuante intimou o sujeito passivo em 1/7/03 para apresentação dos livros e documentos fiscais, além dos arquivos magnéticos, “conforme especificações do anexo 64 do RICMS/97” (fl. 9). O autuado não os entregou. Se, a fiscalização somente houvesse feita esta intimação, entendendo que estaria caracterizada a multa prevista no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96. Entretanto, em 3/9/03, a fiscalização emitiu nova intimação, desta vez na forma expressa no Regulamento e pertinente a matéria em discussão (fl. 11), onde foi concedido prazo de 5 dias úteis, para fornecimento dos arquivos magnéticos. O Auto de Infração somente foi lavrado em 23/9/03.

Se, acaso o autuante tivesse se recusado a receber os arquivos magnéticos durante todo o tempo que durou a fiscalização, o autuado deveria ter provado o fato. Não o fazendo, não posso considerar seu argumento. Ressalto que a fiscalização foi realizada no ano de 2003 e os arquivos magnéticos solicitados foram de 2002, que o contribuinte tinha por obrigação mantê-lo sob sua guarda (art. 686, do RICMS/97), não tendo qualquer pertinência o argumento de afronta ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade como argüiu o impugnante, nem tampouco que não trouxe qualquer prejuízo ao Erário.

Subsiste a ação fiscal no valor de R\$14.726,84.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269141.0008/03-9**, lavrado contra **AMORIM DE CASTRO & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.432,69**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais a multa de **R\$19.725,66**, prevista no art. 42, IX, XI e XIII-A, “g” do mesmo Diploma Legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR