

PROCESSO - A.I. N° 117808.0012/03-3
RECORRENTE - A PROVEDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF n° 0503-03/03
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 12.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0034-11/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DOS REGISTROS TIPO 54 E 75. MULTA DE 5% SOBRE O VALOR DAS OPERAÇÕES REALIZADAS. Descumprimento de obrigação acessória. A legislação estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações realizadas. Modificada a Decisão apenas para correção da multa aplicada. Indeferido o pedido de revisão fiscal. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão n° 0503-03/03, da 3ª JJF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado para exigir a multa no valor de R\$24.206,56, em decorrência do fornecimento de informações, através dos arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com omissão de operações ou prestações, ou com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes. Consta ainda na descrição dos fatos que o contribuinte, mesmo intimado por três vezes, “apresentou os dados de entradas e saídas em meio magnético de forma incompleta, deixando de fornecer registros e tipos aplicáveis ao estabelecimento – Registro 54, Registro 75 – referente às operações citadas, no período de janeiro a dezembro de 2001”.

A multa aplicada corresponde a 5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, em conformidade com o art. 42, XIII-A, “f”, da Lei n° 7.014/96.

No Recurso Voluntário, o recorrente repete, na íntegra, as razões trazidas na sua impugnação inicial, por isso, peço *venia* para reproduzir o resumo elaborado pela Relatora do Acórdão recorrido:

1. *“há uma grande dose de exagero na correta aplicação da multa, além de grande confusão de informações, tornando a acusação vaga e contraditória, uma vez que, pela descrição padrão da infração, nada se pode extrair de concreto, pois não se aponta qual foi a omissão de operações ou prestações e muito menos quais foram os dados divergentes;*
2. *pela simples falta de apresentação de apenas dois registros (54 - que identifica o registro dos produtos – Classificação Fiscal e 75 – Códigos de Produtos e Serviços), foi apenado com a absurda multa de 5% sobre todas as operações de entradas e saídas realizadas, sendo, tal penalidade, arbitrária, indevida e ilegal;*
3. *como a autuação reclama a apresentação apenas dos Registros 54 e 75, a multa não poderia alcançar todas as entradas e saídas realizadas no período, mas tão somente aquelas identificadas e individualizadas pela ação fiscal, e que tivessem sido omitidas*

dos arquivos magnéticos, consoante o disposto no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96;

4. *como a autuante não explicitou nem provou a omissão de dados, a multa não pode subsistir, considerando que todos os outros Registros foram entregues, inclusive os Registros 10, 11 e 90, “que são os únicos que não podem faltar nos arquivos magnéticos”;*
5. *a autuante limitou-se a mencionar a base de cálculo, mas não informou de onde retirou tais números, não obstante inferir que, pelo montante utilizado, corresponda às operações de entradas e de saídas. Nesse caso, discorda da base de cálculo utilizada pela fiscalização, pois entende que a interpretação que se deve dar à expressão “valor das operações ou prestações” constante no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96 é a de englobar tão somente as operações de saídas tributáveis efetuadas pelo seu estabelecimento. Ressalta que tal posicionamento está em conformidade com recentes decisões deste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos CJF nº 0054-12/02, JJF nº 0273-04/02 e JJF nº 2154-01/01, os quais foram acostados às fls. 40 a 50 dos autos;*
6. *a penalidade não foi corretamente indicada, pois a falta de apresentação dos registros citados apenas ensejaria a aplicação de uma penalidade fixa, levando em conta o alto nível de recessão que o comércio atravessa atualmente, conforme atesta a reportagem anexa, além da dificuldade dos lojistas em atender ao minucioso nível tecnológico e altos custos do SINTEGRA, como comprova a circular anexa da Associação dos Lojistas do Shopping Barra;*
7. *em razão de ter sofrido autuação em todos os quatorze estabelecimentos de sua empresa, alega que tal penalidade se constitui num verdadeiro arbitramento, merecendo ser revista por este CONSEF.”*

Por fim, pediu a realização de revisão por fiscal de todos os itens objeto da autuação, e requereu a improcedência do Auto de Infração, ou que, no mínimo, seja acatado o argumento de se aplicar o percentual de multa de 5% somente sobre as vendas (saídas), como entendeu a 1^a JJF em relação a outros casos idênticos, conforme Acórdãos nºs 0500/01-03 e 0501-01/03, cujas cópias anexou.

A representante da PGE/PROFIS se pronunciou nos autos, dizendo que a falta de preenchimento, nos arquivos magnéticos, dos campos 54 e 75 é fato incontrovertido, e considerando que estes campos referem-se às notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, assim como dos códigos dos produtos adquiridos e vendidos, a multa aplicada incide sobre o total das entradas e saídas no exercício de 2001, conforme dispõe o art. 42, XIII-A, “f” da Lei nº 7.014/96.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, indefiro o pedido de “revisão por fiscal estranho ao feito” (diligência), por se entender desnecessária em vista das provas produzidas nos autos, além de considerar os elementos presentes suficientes para formação da minha convicção (art. 147, I “a” e II, “b” do RPAF/99).

No que caso em lide, está sendo exigido multa por descumprimento de obrigação acessória, porque o contribuinte apresentou seus arquivos magnéticos sem os registros 54 e 75, apesar de ter sido intimado, por 3 (três) vezes, para fazê-lo corretamente.

Antes de adentrar ao mérito, é necessária a colocação de alguns pontos, inclusive cronológicos.

Começo esclarecendo 4 (quatro) tipos de registro de arquivo magnético, que reputo essenciais para o deslinde do presente caso. São eles: registros tipo 54 e 75 (não apresentados pelo contribuinte autuado) e 50 e 60 (transmitidos, via SINTEGRA, no prazo legal, pelo autuado).

No Anexo 64 ao RICMS/97, está definido que:

- O registro Tipo 54 refere-se às entradas e saídas por item de cada documento fiscal;
- O registro Tipo 75 se reporta aos códigos de produtos e serviços;
- O registro Tipo 50 se destina a informar o total por documento fiscal de entradas e de saídas;
- Por fim, o registro Tipo 60 serve para informar as operações e prestações realizadas com os documentos fiscais emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal.

Como salientou a Douta representante da PGE/PROFIS, é incontrovertido que o contribuinte autuado, ao transmitir via SINTEGRA os seus arquivos magnéticos, o fez sem os registros 54 e 75 (conforme recibos de recepção de arquivos, fls. 11 a 22). Também, está claro que, mesmo intimado por três vezes, deixou de apresentá-los à fiscalização.

A multa que foi aplicada corresponde a 5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo que foram dados como infringidos os art. 686, 708-A (se entrega mensal) ou 708-B (se entrega atendendo a intimação).

Posto os fatos, passo ao exame da legislação, vigente à época (exercício de 2001).

O art. 686, I, III-A e IV, do RICMS/97 prevê que o contribuinte de que trata o art. 683 (o recorrente se enquadra nesta previsão legal) 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, na forma estabelecida no Anexo 64 e neste Capítulo (Convênios ICMS nº^{os} 57/95, 75/96 e 66/98, 33/99), por totais de documento fiscal e por item de mercadoria.

Já o art. 708-A, do mesmo RICMS, estabelece que o contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar este arquivo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas.

No entanto, o seu § 2º preconizava que o arquivo magnético entregue nos termos deste artigo não devia conter dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais [exatamente os registros 54 e 75], salvo quando se tratar de operações de saída sujeitas à substituição tributária.

Obviamente, o § 3º, do mesmo artigo, definia que esta dispensa da informação por itens de mercadorias não desobrigava o contribuinte de manter armazenados os referidos dados.

Esta regra somente foi modificada com a Alteração de nº 36 ao RICMS/97 (Decreto nº 8375, de 22/11/02), que deu nova redação a este § 2º, que passou a ser: *“O arquivo magnético entregue nos termos deste artigo deverá conter, também, dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado.”*, e revogou o § 3º.

Portanto, a transmissão, via SINTEGRA, dos arquivos magnéticos, na forma que foi feita pelo recorrente, encontra-se dentro das exigências legais vigentes à época, o que, de logo, descarta a infração ao art. 708-A, do RICMS/97.

Contudo, o RICMS, no seu art. 708-B, acrescentado pela Alteração nº 21 (Decreto nº 7886, de 29/12/00. DOE de 30 e 31/12/00), efeitos a partir de 30/12/00, resguardou os interesses da Fazenda Estadual ao prever que o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético quando intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos,

sendo que o arquivo magnético, deverá ser entregue 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 mercadoria, quando for o caso), salvo ressalva contida na intimação.

Assim, é incontestável a infração ao art. 708-B, porque o contribuinte, intimado por 3 (três) vezes não apresentou o seu arquivo magnético com os dados referentes a itens de mercadoria (Registros Tipo 54 e 75), que está devidamente caracterizada através dos relatórios estatísticos dos arquivos do contribuinte (fls. 23 a 25), o que leva à procedência da autuação.

O recorrente pleiteou que a multa aplicada incidisse, somente, sobre o valor das operações de saída, arrimado em Decisões da 1^a JJF.

Esta 1^a CJF já apreciou, em Recurso de Ofício, o entendimento manifestado pela 1^a JJF, reformulando a Decisão contida no Acórdão JJF nº 0148-01/03 (acostado pelo autuado às fls. 42 a 46), através do Acórdão CJF nº 0418-11/03, tendo como relatora do voto vencedor a Conselheira Ivone de Oliveira Martins, para que a multa incidisse sobre o somatório das entradas e saídas.

Este já é um posicionamento consolidado nesta 1^a CJF, que vem decidindo que a multa terá como base de cálculo os valores de entradas e saídas que deixarem de ser informados, ou o foram como omissão ou divergência.

No presente caso, o registro Tipo 54 (e também o 75) se referem às entradas e saídas por item de mercadoria, e, por esta razão, a base de cálculo sobre a qual incidirá a multa será o somatório dos valores de entradas e saídas.

Por fim, resta apreciar a multa proposta pela autuante, que foi a correspondente a 5% do valor das operações de entradas e saídas.

Para as infrações relacionadas com processamento de dados, notadamente arquivos magnéticos, existem 3 (três) multas previstas no art. 42, da Lei nº 7.014/96, 2 (duas) específicas, que são as expressas no seu inciso XIII-A, alíneas “f” e “g”, e uma geral, que se encontra no inciso XX, lembrando sempre que a regra específica é hierarquicamente superior à regra geral, que somente será utilizada se ultrapassada a primeira.

Começo pela multa proposta pela autuante.

A alínea “f”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, preconiza a aplicação da multa de 5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes.

Entendo como operações ou prestações omitidas aquelas cujos documentos fiscais não foram lançados. Exemplifico: o contribuinte emite 100 documentos e lança, somente, 90. Caberia a aplicação da multa sobre o valor dos 10 omitidos, devidamente identificados no confronto entre os que foram emitidos e os lançados.

Como operações ou prestações informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, penso que seguem regra semelhante. Exemplifico: o valor constante no documento fiscal é R\$100,00 e o lançado, R\$10,00. A penalidade incidirá sobre a diferença entre estes valores.

No presente caso, o recorrente, quando transmitiu, na forma e no prazo legal previstos à época, via SINTEGRA, os seus arquivos magnéticos informou os registros Tipo 50 e 60, que se referem às operações de entradas e saídas de mercadorias por documento fiscal, mas deixou de apresentá-los, novamente, desta feita com os registros Tipo 54 e 75, que se reportam as mesmas entradas e saídas por item de documento fiscal, quando intimado por 3 (três) vezes.

Não vislumbrei, até porque o autuado jamais foi acusado disso, qualquer omissão ou dado divergente apurado entre o cotejo dos documentos fiscais com os lançamentos correspondentes nos arquivos magnéticos questionados.

Destarte, concluo equivocada a multa proposta pela autuante.

Já a alínea “g”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei n.º 7.014/96, prevê a aplicação da multa de 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.

Foi exatamente o que aconteceu aqui.

O contribuinte, regularmente intimado, repito, por 3 (três) vezes, não apresentou o seu arquivo magnético com os dados referentes a itens de mercadoria (Registros Tipo 54 e 75), em flagrante infração ao art. 708-B, do RICMS/97, já citado.

Esta é a multa correta a ser aplicada para o caso em comento.

Quanto àquela prevista no inciso XX, do art. 42, da Lei n.º 7.014/96, não pode ser utilizada, porque, como já dito, a regra específica derroga a geral, e, neste caso, a multa se enquadra perfeitamente na tipificação da infração.

Pelo que expus, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE, devendo a Decisão recorrida ser modificada apenas para retificar a multa para a prevista no art. 42, XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 117808.0012/03-3, lavrado contra A PROVEDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$4.841,31, com os respectivos acréscimos legais, a qual foi modificada para a prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8534/02.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Ciro Roberto Seifert, Ivone de Oliveira Martins e Nelson Teixeira Brandão.

VOTO (VENCIDO): Conselheiros (as) Marcos Rogério Lyrio Pimenta e Rosa Maria Santos Galvão.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS