

PROCESSO - A. I. N° 269140.2002/03-5
RECORRENTE - IMPORTADORA CLEFIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 2º JJF nº 0507-02/03
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 25.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0073-11/04

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIFERENÇA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Comprovada a Infração. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar, quando não existir convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. a) NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Comprovada a infração. b) ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO REGISTRO “54”. MULTA. Comprovada a entrega dos arquivos magnéticos sem discriminação das mercadorias. Cabível a multa de 1% sobre o montante das operações de entradas e de saídas ocorridas no período. Exigência subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2003, exige o valor de R\$54.693,80, em razão:

1. do recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$343,67, inerente ao mês de março de 2002, decorrente do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme documentos às fls. 15, 19 e 25 dos autos;
2. do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$12.922,75, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias, sujeitas a substituição tributária do imposto, nos meses de janeiro, junho e dezembro de 2002, conforme documentos às fls. 27 a 48 e 50 a 56 dos autos;
3. da multa de R\$2.041,59, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, inerentes aos meses de janeiro, julho, agosto e dezembro de 2002, conforme documentos às fls. 49 e 56 a 60 do PAF, e
4. da multa, no valor de R\$39.385,79, por não ter entregue, quando regularmente intimado, os arquivos magnéticos do SINTEGRA com registro 54, com discriminação das mercadorias, das operações realizadas no exercício de 2002, conforme documentos às fls. 61 a 139 dos autos.

O autuado apresenta defesa, às fls. 184 a 202 do PAF, onde tece as seguintes razões:

1. Preliminarmente, argúi a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que a multa de 60% sobre as infrações 1 e 2 é confiscatória, o que é vedado pela Constituição Federal, como também pelo cerceamento ao seu direito de defesa, pois o autuante não apresenta qualquer documento para a comprovação dos fatos alegados. Cita doutrina e jurisprudência.
2. Aduz ser inadequada a alíquota de 17% aplicada à substituição tributária pois o próprio RICMS autoriza o recolhimento com base no percentual de 7%, em razão dos produtos comercializados estarem “enquadrados na hipótese de alíquota reduzida” do art. 87, VIII, do RICMS. Assim, entende sem respaldo tal exigência.
3. Ressalta que a jurisprudência pátria petrificou o entendimento de que a simples constatação da falta de registro da escrita fiscal não poderá, por si só, dar sustentáculo à aplicação da multa aplicada pelo Fisco. Cita decisões.
4. Por fim, defende a desnecessidade da entrega dos arquivos do SINTEGRA diante do previsto no §4º da cláusula quinta do Convênio ICMS 57/95, que dispõe que o registro fiscal por item de mercadoria fica dispensado quando o estabelecimento utilizar sistema eletrônico de processamento de dados somente para escrituração do livro fiscal. Assim, entende que não merece guarida a imposição da multa de 1% sobre o valor das operações.

Diante de tais considerações, pede que o Auto de Infração seja julgado sem efeito.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 211 a 214, inicialmente salienta que o autuado foi intimado por três vezes para que regularizasse seu arquivo SINTEGRA, especificando o registro 54 (fls. 12 a 14 – 8/7/2003; 9/8/2003 e 12/8/2003), só após, em 29/09/2003, o Auto de Infração foi lavrado, uma vez que o contribuinte por diversas vezes pediu prorrogação do prazo para entrega dos arquivos completos, o que foi atendido a fim de que fosse possível a realização de roteiro do estoque e outros roteiros, haja vista o grande volume de notas fiscais de saídas efetuadas através de processamento de dados.

Registra que o autuado ao citar o §4º da cláusula quinta do Convênio ICMS 57/95, está a confirmar a autuação, pois não possui sistema eletrônico somente para livros e sim para emissão das notas fiscais de saídas também, o que enseja a necessidade da entrega do registro 54 quando solicitado pela fiscalização.

Em seguida, esclarece que nos autos estão contidos todos os demonstrativos necessários ao entendimento das infrações, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, conforme recibo à fl. 4, não podendo prosperar o argumento de cerceamento de defesa, sendo este basicamente protelatório.

Sobre a alíquota de 17% do açúcar utilizada no demonstrativo da substituição tributária, entende correta por se tratarem de operações interestaduais e não internas, como alega o autuado ao pleitear a redução da base de cálculo conforme artigo 87 do RICMS.

No tocante à multa aplicada de 10% pela entrada no estabelecimento sem registro na escrita fiscal, aduz que não há de se falar em omissão de saídas de mercadorias, visto que esta não foi a infração descrita no Auto de Infração.

Por fim, sobre o efeito confiscatório da multa aplicada, esclarece que a imposição é regulamentada pela Lei do ICMS e segundo o artigo 167 do RPAF não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. Assim, ratifica totalmente o Auto de Infração.

VOTO DO RELATOR DA 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

“Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade argüido pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando qualquer violação ao

seu direito de defesa, pois os demonstrativos relativos às infrações são auto explicativos e lhe foram entregues, conforme recibo à fl. 4 dos autos, sendo a multa aplicada consoante previsão legal.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$39.385,79, inerente ao exercício de 2002, em razão de diversas infrações, das quais passamos a tecer as seguintes considerações:

Infração 01 – relativa ao recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$343,67, inerente ao mês de março de 2002, decorrente do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Do cotejo do valor do imposto recolhido de R\$10.104,61, à fl.19 dos autos, e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS de R\$10.448,20, à fl. 25, não resta dúvida da procedência da exigência fiscal, a qual foi demonstrada analiticamente à fl. 22 dos autos. Infração subsistente.

Infração 02 – relativa ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$12.922,75, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de charque e açúcar, mercadorias sujeitas a substituição tributária do imposto, nos meses de janeiro, junho e dezembro de 2002, conforme demonstrativos e documentos às fls. 27 a 48 e 50 a 56 dos autos.

Defende-se o autuado alegando impropriedade da alíquota de 17% aplicada à substituição tributária do açúcar, baseado na redução da base de cálculo em 58,825%, prevista no art. 87, VIII, do RICMS.

De pronto, observa-se que o sujeito passivo só questiona a exigência relativa ao produto açúcar, oriundo do Estado de Sergipe, não signatário do Protocolo ICMS 21/91. Porém, constata-se a impertinência de sua alegação, uma vez que a aludida redução da base de cálculo de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 7%, só se aplica às operações internas com açúcar, realizadas por “estabelecimento industrial” situado neste Estado que se dedique à fabricação, refinação e moagem de açúcar (código de atividade 1561-0/00), o qual não corresponde à atividade do autuado de “Comércio Atacadista de Outros Produtos Alimentícios”, sob código de atividade 5139-0/99, consoante pode-se constatar à fl. 15 dos autos.

Assim, por não se tratar da atividade prevista em lei para o benefício fiscal, como também por se referir a antecipação do imposto à operações subsequentes a serem realizadas pelos seus clientes varejistas, não é cabível a pretensa redução da base de cálculo do imposto. Infração subsistente.

Infração 03 – relativa a multa de R\$2.041,59, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, inerentes aos meses de janeiro, julho, agosto e dezembro de 2002, conforme documentos às fls. 49 e 56 a 60 do PAF.

A jurisprudência trazida aos autos pelo sujeito passivo, à fl. 195, é inadequada ao caso concreto, pois trata de infrações diversas à multa aplicada, uma vez que todas as decisões reportam-se a exigência do imposto, enquanto o reclamo refere-se a penalidade por descumprimento de obrigação tributária acessória, prevista no inciso IX do artigo 42 da Lei n.º 7.014/96. Infração subsistente.

Infração 04 – relativa a multa, no valor de R\$39.385,79, por não ter entregue, quando regularmente intimado, os arquivos magnéticos do SINTEGRA com o registro 54, discriminando

as mercadorias inerentes as operações realizadas no exercício de 2002.

A emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados estar prevista no Convênio ICMS 57/95, como também no RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, conforme art. 683 e seguintes, sendo estipulada condições específicas para sua utilização, dentre as quais a de que os contribuintes que utilizam o sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de documentos fiscais estão obrigados a apresentar sua movimentação em meio magnético por item de mercadoria (registro 54).

A infração está comprovada consoante documentos às fls. 61 a 139 do PAF, nos quais constata-se a inexistência da movimentação em meio magnético por item de mercadoria (registro 54), cuja obrigação é prevista nos artigos 686, I, “a” e 708-B do RICMS, como também no inciso I da cláusula quinta do Convênio ICMS 57/95.

Alega o autuado que possui sistema eletrônico de processamento de dados somente para escrituração do livro fiscal, contudo, observa-se, através do Sistema de Informação da SEFAZ, que o contribuinte está autorizado a operar com o referido sistema para emissão de documentos fiscais, a exemplo da AIDF 1805000139/2001, para emissão de formulário contínuo por processamento eletrônico de dados de Nota Fiscal Fatura de n.º 12.501 a 17.500, com validade de 18/01/2001 a 17/01/2003 e AIDF 1805002435/2001, relativa a numeração de 17.501 a 22.500, com validade de 21/12/01 a 20/12/03.

Assim, subsiste a penalidade de 1% do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, realizadas no exercício de 2002, conforme demonstrado à fl. 61 dos autos, nos termos do art. 42, XIII-A, alínea “g”, da Lei n.º 7.014/96. Infração subsistente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte inconformado, apresentou Recurso Voluntário, argüindo praticamente os mesmos argumentos fáticos e jurídicos já oferecidos quando da sua defesa impugnativa. Finaliza a empresa sua peça recursal, pedindo a reforma do Acórdão questionado, para que seja declarado sem efeito o Auto de Infração em tela.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fl. 246, nos seguintes termos:

[...]

“A questão enfrentada no presente processo cinge-se à cobrança de ICMS por recolhimento a menor do imposto, relativo ao desencontro entre o recolhido e o escriturado no mês de março de 2002, recolhimento a menor do ICMS por antecipação e multa por dar entrada no estabelecimento de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal e por não ter entregue, quando regularmente intimado, os arquivos magnéticos.

Inexiste a nulidade invocada pelo recorrente, relativa a suposto cerceamento do direito de defesa. O presente processo teve seu curso regular, estando devidamente documentadas as infrações. A multa aplicada é a prevista em lei.

Assim, por não ter o recorrente carreado aos autos a prova capaz de elidir a ação fiscal, há que negar provimento ao seu Recurso Voluntário.

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei por primeiro, que não cabe a nulidade por cerceamento ao direito de defesa perseguida pela empresa recorrente, ressalte-se que o processo teve seu processamento de forma e maneira regular, estando o lançamento de ofício, alicerçado em documentações que comprovam o acerto da ação fiscal. A empresa teve todas as condições de defesa e veio aos autos. Contudo, não trouxe desde a defesa inicial e continuou em seu recurso, sem apresentar nenhum elemento ou prova que viesse elidir o feito. Ademais, todos os argumentos trazidos à lide, em preliminar de nulidade e também no tocante ao mérito, foram devidamente enfrentados e rechaçados pela Decisão reconsideranda, não havendo nada que ofereça margem a mudança do Acórdão recorrido.

Diante do exposto, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente os termos da Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º 269140.2002/03-5, lavrado contra **IMPORTADORA CLEFIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.266,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e “d”, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas nos valores de **R\$2.041,59** e **R\$39.385,79**, previstas, respectivamente, no art. 42, IX e XIII-A, “g”, com os respectivos acréscimos legais, , da Lei n.º 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS