

PROCESSO - A.I. Nº 207155.0013/01-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA.
RECORRIDOS - MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0030-04/04
ORIGEM - IFEP – FISC. GDE. EMP. - METRO
INTERNET - 03.05.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0129-11/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DOS REGISTROS TIPO 54, 60R e 61. 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. Correção, pela 1ª Instância, da multa aplicada. Quanto à alegação da inaplicabilidade da taxa SELIC, este CONSEF não possui competência para apreciar questões relativas à validade da legislação tributária estadual disciplinadora do cálculo de atualização do tributo. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão n.º 0030-04/04, da 4ª JJF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado para exigir a multa no valor de R\$ 424.299,79, por terem sido fornecidas informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com omissão de operações ou prestações, ou com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes. No campo correspondente à descrição dos fatos as autuantes acrescentaram que o autuado apresentou o arquivo magnético inconsistente, omitindo os registros 54, 60, 60R, 61 e 74.

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 nº 7.014/96.

Na sessão realizada no dia 12-02-2004, a 4ª JJF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte. Este é o voto do relator da Decisão recorrida, a ser apreciado em sede de Recurso de Ofício:

“Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que as auditoras aplicaram a multa de 5%, por ter o contribuinte entregue arquivos magnéticos omitindo as operações de entradas e saídas.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado através de sistema de processamento de dados da SEFAZ, onde a acusação é a usualmente utilizada para a infração em lide, uma vez que se trata de um texto padrão, definido pela Administração Tributária Estadual.

Quanto à arguição de cerceamento do direito de defesa, alegada pelo autuado por considerar que a fiscalização não apresentou a base de cálculo, entendo que a mesma não deve ser acolhida, pois os valores encontram-se detalhados à folha 21 do PAF.

Em relação ao mérito da autuação, o art. 708-A, do RICMS/97, determina que os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de SEPD deverão entregar o arquivo magnético 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 aquisições e prestações efetuadas.

Assim, o argumento defensivo que somente estaria obrigado a entregar os arquivos contendo as operações a partir de 2002, não pode prosperar. Ademais, o Convênio nº 69, introduziu alterações dos formatos dos arquivos, não se tratando de norma criadora da obrigação de entregar os arquivos magnéticos, que foi instituída em nosso regulamento, em seu Art. 708-A, através da Alteração 21, baseada no Convênio 57/95, conforme podemos observar ao analisar os referidos registro separadamente.

REGISTRO 54 – são consignadas as operações de entradas e saídas, identificando cada remetente e cada destinatário, além dos demais dados de cada nota fiscal. Foi instituído pela redação original com efeitos de 28.06.95 a 31.12.02, sendo apenas alterada a redação do campo 07, pelo Convênio ICMS 69/92.

REGISTRO 60R – são consignadas os resumos mensais das saídas por itens de mercadorias processadas em equipamento Emissor de Cupom Fiscal-ECF, identificando cada mercadoria ou produto, inclusive seu código, além de outros dados. Foi instituído pela redação original com efeitos de 28.06.95 a 31.12.02, sendo apenas alterado a redação do campo 06, pelo Convênio ICMS 76/03.

REGISTRO 61 – são consignadas os documentos fiscais não emitidos por ECF relativos as saídas, identificando cada numeração, além de outros dados. Foi instituído pela redação original com efeitos de 28.06.95 a 31.12.02, sendo apenas alterado a redação do cabeçalho pelo Convênio ICMS 142/02, sendo que a alteração prevista no Convênio ICMS 69/02 não produziu efeitos devido ao Conv.142/02.

REGISTRO 74 – são consignados os lançamentos constante do livro Registro de Inventário, foi instituído pelo Convênio ICMS 69/02, com efeitos a partir de 01.01.03, logo, não sendo possível exigir a apresentação do referido registro na presente lide. Entretanto, o valor do inventário não gerou qualquer implicação na apuração da base de cálculo da autuação, a qual foi apurada através da soma das operações de entradas e saídas de mercadorias.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspeção Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

Entretanto, o § 2º, do art. 708-A determina que o arquivo magnético entregue nos termos deste artigo, não deverá conter dados referentes aos itens de mercadorias constantes dos

documentos fiscais, salvo quando trata-se de operações de saídas sujeitas à substituições tributárias.

Assim, o autuado não estava obrigado a enviar os Registros 54, 60R e 61 via SINTEGRA, porém, o art. 708-B estabelece 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. 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.

O fato do autuado alegar que as operações encontram-se discriminadas nas fitas detalhes não é capaz de elidir a acusação, pois são obrigações distintas, as quais os contribuintes usuários de ECF's devem atender. Em relação ao argumento de que o contribuinte não emite notas fiscais, o mesmo não prevalece, pois, conforme consta nos autos do processo, fls. 193 a 198, que o mesmo emite notas fiscais fatura e de venda ao consumidor.

Saliento que o contribuinte foi intimado, pelas autuantes, por diversas vezes para regularizar a situação, conforme documentos acostados ao PAF, fls. 11 a 15, porém, não adotou qualquer providência para sanar a irregularidade sem aplicação da multa.

Logo, entendo que não resta qualquer dúvida quanto ao acerto do procedimento das autuantes, porém, em relação a multa consignada do Auto de Infração, a mesma deve ser corrigida, devendo ser aplicada a prevista no art. 42, XIII-A, "g", da Lei n.º 7.014/96, ou seja, 1% sobre o valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, omitidas nos arquivos magnéticos.

Ressalto que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, na sessão de julgamento de diversos Autos de Infração idênticos ao presente, firmou entendimento que a multa aplicada deve ser de 1% quando o contribuinte omitir registro no arquivo magnético.

Observe, por fim, que a multa prevista no inciso XX, do art. 42, da Lei n.º 7.014/96, não pode ser utilizada, por se tratar de penalidade de caráter geral.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 84.859,96 (R\$ 8.485.996,80 x 1%)."

No Recurso Voluntário, o recorrente sustentou que a Decisão proferida pela 4ª JF, ao julgar procedente em parte o Auto de Infração, no que pertine à capitulação infracional, ou seja, a aplicação de 1% (um por cento) sobre o valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, omitidas nos arquivos magnéticos, não merece reparos, e requereu que esta seja mantida sob esse aspecto.

Insurgiu-se, somente, quanto à aplicação da taxa SELIC na atualização do crédito tributário exigido, citando decisões do Superior Tribunal de Justiça, que entendeu indevida a aplicação da referida taxa como sucedâneo dos juros moratórios.

Concluiu pedindo a manutenção da procedência parcial do Auto de Infração, no que concerne à multa de 1% sobre o valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, e que fossem refeitos os cálculos do crédito tributário exigido nestes autos, excluindo-se a aplicação da Taxa SELIC e determinando-se a incidência de juros moratórios legais de 1% (um por cento) ao mês.

A representante da PGE/PROFIS se pronunciou nos autos, dizendo considerar ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido, posto que o CONSEF não possui competência para apreciar questões relativas à validade da legislação tributária estadual disciplinadora do cálculo de atualização do tributo, e opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Quanto ao Recurso de Ofício, reputo perfeita a Decisão adotada pela 4ª JJF ao corrigir a multa aplicada, até porque, como ressaltou o relator de 1ª Instância, o posicionamento reiterado desta 1ª CJF, em decisões recentes, é que a multa, para o caso em comento, será 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, prevista na alínea “g”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei n.º 7.014/96.

No que concerne ao Recurso Voluntário, como lecionou a representante da PGE/PROFIS, falece competência ao CONSEF para apreciar questões relativas à validade da legislação tributária estadual disciplinadora do cálculo de atualização do tributo.

Pelo que expus, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207155.0013/01-6**, lavrado contra **MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$84.859,96**, com os respectivos acréscimos legais, prevista no inciso XIII-A, alínea “g” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 abril de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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