

A. I. Nº - 232954.0201/03-9
AUTUADO - HUTTNER & COSTA LTDA.
AUTUANTE - ADAIR ZAMBONI RIBEIRO
ORIGEM - INFAC ALAGOINHAS
INTERNET - 07.04.2004

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0090-04/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **c)** USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Efetuada correção no cálculo no tocante aos itens “a” e “b”. Infrações parcialmente caracterizadas. Quanto ao item “c”, a legislação estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações realizadas. Rejeitados a preliminar de nulidade e o pedido de revisão do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2003, exige o pagamento de multas no valor total de R\$67.108,35, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no seu estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$13.938,91;
2. Como nos termos do item anterior, porém, de mercadorias não tributáveis, tendo sido aplicada a multa no valor de R\$239,45;
3. Deixou de apresentar os arquivos magnéticos contendo informações referentes ao registro 60R, por item de mercadoria e por mês, apesar de regularmente intimado e do oferecimento de apoio técnico através da GEAFI, o que ensejou a aplicação da multa no valor de R\$52.929,99.

Foi anexado aos autos à fl 153, um requerimento do autuado através do qual solicitou o parcelamento do débito apurado no presente lançamento.

Posteriormente o autuado impugnou o lançamento fiscal, fls. 159 a 165 dos autos, descreveu, inicialmente, as infrações que lhes foram imputadas pelo autuante, bem como citou os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos e do Convênio 57/95, da multa aplicada, com base na Lei nº 7014/96.

Com referência a autuação, apresentou os seguintes argumentos para refutá-la:

1. Em que pese o entendimento do autuante, diz que houve equívoco no lançamento, já que várias notas fiscais que listou a fl. 161, foram devidamente lançadas em sua escrita, motivo pelo qual devem ser excluídas da autuação, bem como das de nºs 014649, 270129 e 692401, as quais tem como destinatário outros compradores. Quanto à Nota Fiscal nº 1405, esclarece que se trata de bens destinados ao consumo da empresa, cuja multa aplicada também deve ser excluída da autuação;

2. Quanto às demais notas relacionadas e não lançadas em sua escrita, argumenta serem inidôneas, pois não entraram no estabelecimento e sequer foram adquiridas pela empresa.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado transcreve o teor do art. 142, do CTN, segundo o qual a autoridade lançadora está obrigada a fazer a prova inequívoca da ocorrência do fato gerador da obrigação, sob pena de ineficácia do ato.

Salienta que, diante da ausência de prova da ocorrência do fato gerador, ou seja, da aquisição e do ingresso físico das mercadorias em seu estabelecimento, cuja obrigação se exige, requer que sejam determinadas as diligências necessárias para a apuração do fato, ante a sua gravidade e interesse da própria instituição fazendária, para que o lançamento seja julgado improcedente.

Com referencia a infração 3, entende que houve um novo equívoco do autuante, já que não consta no PAF qualquer prova de que a empresa tenha sido intimada para cumprir a tanto quanto determinado e que ensejou a ação fiscal, tampouco tenha sido oferecido apoio técnico da GEAFI, situação que, por si só, já seria suficiente para se decretar a nulidade da acusação, nos termos do art. 18, IV, “a”, por estar desprovido o lançamento dos elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Argumenta que outro aspecto que macula materialmente de vício de nulidade o procedimento, diz respeito a impossibilidade, se obrigado estivesse, a operar com base no sistema 60R de informações de processamento eletrônico de dados nos exercícios fiscalizados. Para tanto, faz a juntada da declaração da empresa responsável pela aplicação e distribuição do sistema determinado pela SEFAZ, a qual é credenciada pelo órgão fazendário que somente disponibilizou a versão exigida pelo autuante em agosto/2002, sendo que a anterior, não havia qualquer autorização para tal fim.

Ao finalizar, requer revisão por fiscal estranho ao feito e a improcedência da autuação.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 356 a 359, dos autos, assim se manifestou sobre a defesa formulada:

1. Que foram acolhidas às alegações de inclusão indevida no Auto de Infração das notas fiscais em que o contribuinte comprovou a sua escrituração, bem como daquelas que o destinatário é diverso do estabelecimento autuado e da Nota Fiscal nº 1405, oportunidade em que elaborou às fls. 360/361 as planilhas onde estão relacionadas às notas fiscais a serem excluídas, o que fez reduzir os valores das multas cobrados nas infrações 1 e 2, para R\$7.608,02 e R\$133,91;

2. Sobre as outras alegações do autuado, esclarece que em todas as notas fiscais impugnadas têm como destinatário o próprio contribuinte, cujas notas fiscais foram arrecadadas pelos postos fiscais e pelas unidades volantes de fiscalização, quando do trânsito das mercadorias nelas consignadas;

3. Com relação à infração 3, em que é alegado pela defesa que não se encontra no PAF qualquer prova de que a empresa tenha sido intimada para cumprir a tanto quanto determinado e que ensejou a ação fiscal, nem tampouco tenha sido oferecido apoio técnico através da GEAFI, diz não proceder. De acordo com o autuante, encontra-se no PAF à fl. 7, a intimação assinada pela Sra. Angélica Hutzner, sócia da empresa autuada, dando ciência do prazo regulamentar de cinco dias para entrega de todos os dados de entradas e saídas em meio magnético, em conformidade com as cláusulas do Convênio ICMS 57/95, combinados com os arts. 686 e 708-B, do RICMS, não restando, portanto, nenhuma dúvida quanto a sua regularidade. Em apoio ao seu argumento, transcreve o teor dos arts. 686, o seu inciso IV, “a”, “b” e ”c”, do 683, seu inciso I, bem como do seu § 1º e seu inc. II, além dos arts. 192, III e 708-B, todos do RICMS/97. Argumenta ser completamente improcedente a alegação do contribuinte, vez que a empresa foi regularmente intimada, além do que o RICMS prevê claramente que, desde 30/12/2000, as empresas, como o

autuado, usuário de PDV, estão obrigadas a fornecer os arquivos em meio magnético, contendo, dentre outros, os Registros 60-R (IV – por total diário, por equipamento, e por resumo mensal de item de mercadoria – classificação fiscal, por estabelecimento, quando se tratar de saídas documentadas por: b – Cupom Fiscal – PDV;

4. Quanto à observação consignada no Auto de Infração de que apesar do oferecimento de apoio técnico através da GEAFI esclarece que, apesar de desnecessária, uma vez que o RICMS prevê de forma inequívoca a obrigatoriedade da entrega dos arquivos solicitados, entendeu por bem mencioná-la. Salienta que a penalidade aplicada, embora prevista no RICMS, não deve ser interpretada como mero capricho ou excessiva, uma vez que, com estas ferramentas, seria possível aplicar o roteiro de estoques, mesmo se tratando de um supermercado com grande número de itens comercializados, já que os arquivos magnéticos podem ser trabalhados no programa SAFA, com extrema eficiência e rapidez e a recusa em fornecê-los impossibilitou a sua execução, fato que poderia resultar em valores autuados muito maiores;

5. Acerca da alegação do autuado, de que juntou declaração da empresa responsável pela aplicação e distribuição de software do sistema determinado pela SEFAZ, empresa credenciada pelo órgão fazendário que somente disponibilizou a versão exigida pela ação fiscal em agosto/2002, sendo que em data anterior não havia autorização para tal - fl. 164 dos autos, argumenta ser infundada. Segundo o autuante, o único documento anexado, diz respeito a um comunicado de que a empresa SOFT POINT INFORMÁTICA, estava liberando uma nova versão do Software Mascate, o que permitiria a geração das informações das vendas para o SINTEGRA em fevereiro/2002, ou seja, tardiamente, tendo em vista que a legislação já o exigia desde dezembro/2000.

Face à anexação pelo autuante das planilhas de fls. 360 e 361 quando prestou a informação fiscal, a INFRAZ-Alagoinhas, conforme intimação e AR as fls. 363 e 364, intimou o autuado para delas tomar conhecimento, no entanto, silenciou a respeito.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada na peça defensiva, pois, consta nos autos à fl. 7, a intimação expedida a empresa pelo autuante e devidamente científica pela sócia Angélica Hutner, através da qual foi solicitada a apresentação dos dados de entradas e de saídas em meio magnético, no prazo de cinco dias úteis.

Quanto ao pedido de revisão solicitado pela defesa, o mesmo não merece o meu acolhimento, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, já que os elementos acostados aos autos pelo autuante são suficientes para decidir acerca da presente lide.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infrações 1 e 2 - Dizem respeito a falta de registro na escrita fiscal de entradas de mercadorias tributáveis e não tributáveis, pelo que foi cobrado as multas nos percentuais de 10% e 1%, respectivamente.

Ao se defender da acusação, o autuado alegou que algumas das notas fiscais foram devidamente lançadas em sua escrita, enquanto outras tinha como destinatária das mercadorias empresa diversa, argumento acatado pelo autuante quando prestou a sua informação fiscal, ao reduzir os valores das multas aplicadas para R\$7.608,02 e R\$133,91, respectivamente, com o qual concordo.

Quanto às demais notas fiscais, a alegação defensiva de que a empresa não efetuou as compras nelas constantes, considero sem nenhum fundamento. Como justificativa, esclareço que, ao examinar as cópias das notas fiscais anexadas pelo autuante aos autos, constatou este relator que em todas elas consta como destinatário o estabelecimento autuado, além do que na maioria das

compras, a modalidade de pagamento foi a prazo, fato que comprova, extreme de dúvidas, a efetividade das operações entre a empresa e seus fornecedores.

Com base na explanação acima, entendo parcialmente caracterizadas as infrações, as quais têm respaldo legal no art.42, IX e X, da Lei nº 7.014/96.

Infração 3 - Foi aplicada a multa pelo autuante no valor de R\$52.929,99, pelo fato do autuado, apesar de regularmente intimado, conforme documentos às fls. 6 e 7, não apresentou os arquivos magnéticos referentes ao registro 60R.

Em sua defesa, o autuado alegou que não se encontra no PAF qualquer prova de que a empresa tenha sido intimada, o que não é verdade, conforme já abordado no início deste voto, ao rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo.

Sobre a cópia do documento juntado pela defesa à fl. 177, através do qual é informado ao autuado pela empresa Soft Point Informática Ltda., a liberação de uma nova versão Software Mascate Caixa, o que possibilitava a geração das informações para o SINTEGRA a partir de fevereiro/2002, entendo que o mesmo não elide a autuação. É que de acordo com o autuante em sua informação fiscal, com base na legislação do ICMS, a entrega do arquivo magnético por parte dos contribuintes, já era obrigatoria desde dezembro/2000.

Ao não apresentar o arquivo magnético acima citado, o autuado impediu a fiscalização de realizar o roteiro Auditoria de Estoques, destinada a verificar a regularidade de suas operações de entradas e de saídas de mercadorias, fato que ocasionou grave prejuízo à Fazenda Estadual. Desse modo, considero caracterizada a infração e mantendo a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigir o pagamento das multas no valor total de R\$60.671,92.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232954.0201/03-9, lavrado contra **HUTTNER & COSTA LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas no valor total de **R\$60.671,92**, previstas no art. 42, IX, XI e XII-A, “f”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR