

PROCESSO - A. I. Nº 206766.0008/04-3
RECORRENTE - SUPERMERCADOS IRMÃOS RONDELLI LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0459-04/04
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 27/07/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0229-11/05

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DO SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS PARA EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E ESCRITURAÇÃO DE LIVROS FISCAIS. FALTA DE ENTREGA AO FISCO, QUANDO INTIMADO, COM AS INFORMAÇÕES DAS OPERAÇÕES REALIZADAS. MULTA. A legislação vigente dispensa o contribuinte da manutenção do registro fiscal por item de mercadoria, no caso, os Registros tipo 54 e 60R, uma vez que seu estabelecimento utiliza o sistema eletrônico de processamento de dados somente para escrituração de livro fiscal e emissão de cupom fiscal. Decretada, de ofício, a improcedente do lançamento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 4ª JJF – Acórdão JJF nº 0459-04/04, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, lavrado em 10/05/2004 para exigir a multa de 1% do valor das entradas e saídas realizadas, no valor de R\$70.494,25, em decorrência da apresentação dos arquivos magnéticos sem as informações referentes aos Registros tipo 54 e 60R a que estava obrigado o contribuinte, inerente ao período de 15/03/2002 a 31/03/2003.

Na “Descrição dos Fatos” foi consignado que o contribuinte havia sido autuado em 07/05/2003, através do Auto de Infração nº 206766.0005/03-6, pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos referentes às informações de todas as operações realizadas durante o citado período, com exigência de multa no valor de R\$90,00, cujo pagamento foi homologado. Posteriormente, foi instaurado novo procedimento fiscal, tendo sido o autuado intimado novamente em 30/03/2004 a apresentar os referidos arquivos magnéticos, conforme documento à fl. 6 dos autos, cuja intimação não foi atendida e, em virtude da necessidade da correção do enquadramento e tipificação da infração anteriormente exigida, foi lavrado Auto de Infração complementar com a aplicação da penalidade correta, prevista no art. 915, XIII-A, alínea “g”, do RICMS, no valor de R\$70.494,25, conforme demonstrativo à fl. 7, já deduzido do valor recolhido de R\$90,00.

A PGE/PROFIS, em resposta à diligência da JJF, opina pela improcedência desta autuação em virtude da existência de Auto de Infração anterior lavrado em razão do mesmo fato, o que impossibilita a renovação do procedimento, salvo se houvesse sido declarado nulo, o que não foi o caso. Defende não ser razoável que a fiscalização possa repetidas vezes intimar o contribuinte a cumprir obrigações acessórias, diante da negativa por parte desse em cumprir, já tendo sido lavrado Auto de Infração. Entende que essa possibilidade atenta contra o princípio da segurança jurídica, já que o contribuinte ficaria, durante o prazo decadencial, sujeito a repetidas fiscalizações e autuações.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 36.736,26, diante das seguintes considerações:

1. Inicialmente, foi indeferido o pedido de diligência por considerar os elementos contidos nos autos suficientes para a formação da convicção dos membros da JJF;
2. Não foi acatada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, sob a argumentação de que o lançamento anterior foi extinto por homologação em função do pagamento efetuado e que não se poderia realizar nova autuação sobre a mesma irregularidade, uma vez que no entender da JJF este Auto de Infração constitui um procedimento fiscal completamente independente do lançamento anterior, com fulcro e tipificação diferentes;
3. Entendem os membros da JJF que o fulcro da autuação anterior foi à falta de atendimento, pelo contribuinte, à intimação feita pela fiscalização, cujo dispositivo indicado como infringido foi o art. 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96, enquanto que o descumprimento da obrigação acessória atual, por parte do contribuinte, enseja a aplicação de outra penalidade, mais específica, onde o autuante expediu nova intimação para que fossem apresentados os arquivos magnéticos incluindo os Registros 54 e 60R, o que não foi atendido, resultando no Auto de Infração, ora em exame, visando à cobrança da multa de 1% sobre o valor das entradas e saídas realizadas no período de 15/03/2002 a 31/03/2003.
4. Destacam que de acordo com a legislação vigente o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deverá fornecer, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (layout) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas (artigos 685, 708-A e 708-B do RICMS). Concluem que o contribuinte foi devidamente intimado, no dia 30/03/2004, a apresentar os arquivos em meio magnético das operações realizadas (entradas e saídas)) no período de 15/03/2002 a 31/03/2003, sendo que o próprio contribuinte confessou a entrega dos arquivos magnéticos sem a discriminação dos itens das mercadorias constantes nos documentos fiscais, sob o argumento de que estava amparado na legislação estadual. Por fim, reproduzem parte do Voto Vencedor do Acórdão CJF nº 0028-11/04.
5. Por fim, destacam que a base de cálculo a ser utilizada para a apuração da penalidade, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, em função da nova redação dada pela Lei nº 9.159/04, considerando o princípio da retroatividade benigna, limita-se aos valores das operações de saídas do estabelecimento, o que reduz o valor da exigência para R\$ 36.736,26, não cabendo a dedução de R\$ 90,00, como efetuado pelo autuante, por se tratar de autuação independente da anteriormente realizada. Também modificam a data do fato gerador para 31/03/2003, último mês do período a que se refere à irregularidade apontada no lançamento.

Não se conformando com a Decisão de 1ª Instância o recorrente apresenta no prazo legal o Recurso Voluntário reafirmando integralmente os argumentos da defesa apresentada, arguindo a existência de duplicidade de ação fiscal decorrente de um mesmo objeto e da “coisa julgada administrativa”, em face da homologação do lançamento e do pagamento efetuado.

Destaca que o relator buscou em Parecer técnico da PGE/PROFIS esclarecer as dúvidas em relação à legalidade da exigência tributária, contudo proferiu voto frontalmente contrário ao entendimento esposado pela representante daquela Procuradoria que considerou o procedimento fiscal irregular e ilegal.

Ressalta que a permanecer a Decisão da 1ª instância e não havendo o pagamento do débito (por não reconhecê-lo), o processo terá que ser submetido ao controle da legalidade, que é função da PGE/PROFIS, e nesse processo existe Parecer daquele órgão reconhecendo a ilegalidade da autuação. Também indaga se houvesse inscrição em dívida ativa e execução fiscal, como poderia a PGE/PROFIS sustentar em juízo uma execução decorrente de uma autuação que ela própria declarou irregular? Assim, conclui que a Decisão deverá ser reformada para o fim de decretar a completa nulidade do feito e, no mérito, decretar a improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS em seu Parecer, às fls. 154 a 165 dos autos, entende que o Auto de Infração anterior fora lavrado em razão do mesmo fato gerador da obrigação acessória, opinando pelo Conhecimento e Provimento do Recurso para que seja decretada a improcedência do Auto de Infração, ora em análise, uma vez que essa possibilidade atenta contra o princípio da segurança jurídica, já que o contribuinte ficaria, durante o prazo decadencial, sujeito a repetidas fiscalizações e autuações.

Defende que a preliminar de duplicidade da exação fiscal, suscitada pelo autuado, merece ser acolhida, visto que *bis in idem* é vedado pela Constituição Federal, uma vez que entende que as duas autuações tratam da mesma infração, visto que o fato gerador da obrigação tributária acessória descumprida, em ambas situações, foi a falta de apresentação de arquivos magnéticos à fiscalização, relativos ao mesmo período.

Ressalta que se o Auto de Infração originalmente lavrado tivesse sido considerado nulo por erro de enquadramento da multa, posto que foi demasiadamente agravada, a renovação do procedimento fiscal não estaria inquinada de ilegalidade, afastando-se a duplicidade da cobrança.

Diz ser compreensível que a administração fazendária queira cobrar o crédito tributário ora discutido, afinal de contas o valor correto que deveria ter sido exigido do contribuinte vai muito além de noventa reais, todavia, não pode o estado desprezar a lei, mormente a Constituição Federal, que veda a duplicidade de exação fiscal, pois ao homologar o pagamento do Auto de Infração, lavrado em 07.05.2003, o fisco fez nascer uma situação jurídica, extinguindo situação anterior, ou seja, a extinção por pagamento do referido crédito tributário, tornando assim impossível a repetição da sua cobrança, fato que configura *bis in idem*.

Às fls. 167 e 168 dos autos o referido Parecer foi ratificado, ressaltando apenas, que a hipótese é de nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 18 do Decreto nº 7.629/99, e não de improcedência.

VOTO

Inicialmente, peço vênica para discordar do Parecer da Douta procuradora por entender que a premissa que sustenta sua linha de raciocínio está equivocada, uma vez que, no meu ponto de vista, a multa ora exigida não se trata da mesma obrigação acessória. É bem verdade que existe uma tênue diferença entre as obrigações acessórias descumpridas pelo sujeito passivo, porém, se tratam de diferentes dever de fazer.

Na primeira infração, a que se reporta ao Auto de Infração de nº 206766.0005/03-6, lavrado em 07.05.2003, constante às fls. 8 a 12 dos autos, estava a se exigir a multa de R\$ 90,00 decorrente da falta de apresentação dos arquivos magnéticos do período de 15/03/2002 a 31/01/2003, intimado para apresentação em 26/12/2002 e 10/04/2003, conforme cópias às fls. 13 a 16 dos autos. Naquela oportunidade foi imposta a multa prevista no art. 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96.

Portanto, concluo que a penalidade aplicada está correta ao caso, pois ficou evidenciado que o contribuinte não exibiu ao fisco, dentro do prazo de 48 horas, os arquivos magnéticos, quando regularmente intimado para tal, arrolados nas aludidas intimações.

Há de se ressaltar que o prazo estipulado e os diversos documentos solicitados, dentre os quais livros fiscais e contábeis, notas fiscais e arquivos SINTEGRA, comprovam se tratar do descumprimento da obrigação acessória prevista no inciso XX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, ou seja, falta de atendimento à intimação de exibir o arquivo magnético.

Já na segunda infração, relativa ao Auto de Infração ora em análise, depreendo que a exigência se refere à apresentação dos arquivos magnéticos sem que constassem os registros “54” e “60R”.

Portanto, no caso presente, o descumprimento da obrigação acessória difere da anterior, pois os arquivos magnéticos foram entregues à fiscalização, porém, de forma precária.

Tal conclusão torna-se mais evidente, não só pela descrição da infração, a qual reporta-se aos referidos registros, mas, especialmente, em razão da intimação específica, de fl. 6 dos autos, na qual se estipula o prazo de cinco dias para entregar o arquivo magnético com o registro “54” e “60R”, cuja infração está prevista no inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96.

Logo, discordo do entendimento da douta procuradora de que se tratam da mesma infração e de que ocorreu duplicidade da exação fiscal, entendendo que as duas autuações tratam da mesma infração e que o fato gerador da obrigação tributária acessória descumprida, em ambas situações, foi a falta de apresentação de arquivos magnéticos à fiscalização, relativos ao mesmo período.

Como vimos o objeto das duas infrações é o mesmo, ou seja, a falta de apresentação do arquivo magnético. Porém, as obrigações são diferentes, pois uma ocorreu em razão da não apresentação, propriamente dita, do arquivo magnético. Já a outra, em razão da apresentação do arquivo magnético de forma precária, sem os registros “54” e “60R”.

Por fim, como prova inconteste de que não ocorreu duplicidade da exigência tributária, é o fato das penalidades serem diferentes entre si, pois só haveria duplicidade se ocorresse repetição da exação fiscal, salvo se houvesse duas penalidades para uma mesma infração.

Por tudo quanto foi exposto, rejeito as preliminares de nulidade do Auto de Infração suscitadas pelo recorrente.

Contudo, quanto ao mérito, o § 4º do art. 686 do RICMS-BA (Alteração nº 62), dispensa a manutenção do registro fiscal por item de mercadoria ao estabelecimento que utilizar o sistema eletrônico de processamento de dados exclusivamente para escrituração de livro fiscal e emissão de cupom fiscal, consoante art. 1º, VI, do Decreto nº 9.332/05 combinado com o art. 3º, II, do Decreto nº 9.426/05, relativo ao período de 1º de janeiro de 2000 até 31 de dezembro de 2005.

Assim, após consulta ao sistema de informação da SEFAZ, constatei que no período de março de 2002 a março de 2003 o recorrente possuía autorização para impressão de nota fiscal fatura com emissão manuscrita, o que o enquadra na condição acima de exclusão da obrigatoriedade de apresentar o arquivo magnético com dados referentes a itens de mercadorias, no caso os Registros tipo 54 e 60R.

Do exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, ao tempo que declaro de ofício IMPROCEDENTE a exigência fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, declarar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206766.0008/04-3, lavrado contra **SUPERMERCADOS IRMÃOS RONDELLI LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS