

PROCESSO - A. I. Nº 206837.0010/04-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PBK IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A
RECORRIDOS - PBK IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0018-03/05
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INTERNET - 28/09/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0310-12/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração não elidida. 2. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS FEITAS POR CONSUMIDOR FINAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. Infrações caracterizadas. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO FIXO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA CONSUMO. Infrações caracterizadas. 4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA AO FISCO QUANDO INTIMADO. MULTA. Adequação da penalidade aplicada à efetiva infração que restou caracterizada, isto é, falta de entrega dos arquivos magnéticos nos prazos previstos na legislação. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO. Infração não caracterizada. Não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício, este último impetrado na Decisão da Junta de Julgamento, com base no art. 169, inc. I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99.

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 29/09/04, para exigir o ICMS no valor de R\$383.846,44, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, além da multa de R\$59.413,81, em decorrência de:

1. *Falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios – R\$5,00;*
2. *Recolhimento a menos do imposto em razão de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS – R\$11.990,25;*
3. *Utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento – R\$594,93;*
4. *Utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições de materiais de uso e consumo do estabelecimento – R\$5.880,68;*
5. *Utilização indevida de crédito fiscal a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação – R\$2.468,90;*
6. *Utilização indevida de crédito fiscal em função do destaque efetuado a mais nos documentos fiscais – R\$83.271,54;*

7. Utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito – R\$211.116,50;
8. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços em razão do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios – R\$58.415,10;
9. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento – R\$381,14;
10. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento – R\$7.788,37;
11. Falta de fornecimento dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas ou a entrega em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitaram a sua leitura – multa de R\$59.413,81;
12. Falta de recolhimento do imposto na devolução de mercadorias tributáveis, cuja entrada foi escriturada com a utilização do crédito fiscal e a respectiva saída foi acobertada por documento fiscal sem o destaque do imposto – R\$1.334,84;
13. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento – R\$599,19.

Na peça recursal o contribuinte se insurge contra a Decisão da Junta em relação às infrações de nºs 02, 05, 07, 10 e 13. Integra o Recurso de Ofício a infração nº 11. O autuado, por sua vez **reconheceu a procedência integral das infrações 1, 3, 4, 9 e 12 e parcial das infrações 2, 10 e 13.**

A Junta de Julgamento ao apreciar as citadas infrações manifestou o seguinte voto, relativamente ao mérito:

“...No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS e multa, por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de treze infrações.

Quanto à infração 2, afirmou que reconhece o débito de R\$860,21 (fato gerador de 28/02/01), porém impugnou o montante referente ao fato gerador de 28/02/00, alegando que o valor a recolher do mês importou em R\$1.830,10 e o montante efetivamente pago foi de R\$1.753,74, de acordo com as fotocópias do livro Registro de Apuração do ICMS e da DMA acostadas aos autos, havendo um diferença de apenas R\$76,36 ainda a recolher.

O autuante manteve o débito de R\$11.130,04 – fato gerador de 28/02/00 (planilha de fl. 26) –, pois, segundo ele, o contribuinte: a) fez uso do crédito fiscal de R\$21.341,64 constante no livro Registro de Apuração do ICMS, porém somente foi escriturado no referido mês, no livro Registro de Entradas, o valor total de crédito de R\$9.251,43; b) considerou o débito de R\$22.135,21 constante no livro Registro de Saídas não obstante o valor escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS, ter sido de R\$23.171,74; c) recolheu o valor de ICMS de R\$1.753,74 (fl. 34), quando o valor correto deveria ter sido de R\$12.883,78, havendo, em consequência, um recolhimento a menos de R\$11.130,04.

Analizando as fotocópias acostadas às fls. 27 a 34, constato que tem razão o preposto fiscal e, sendo assim, está correto o valor exigido na infração de R\$11.130,04. Mantendo a infração 2 em sua totalidade.

Em referência à infração 5, o sujeito passivo aduziu que o autuante se equivocou, já que “todas as devoluções de produtos e ou mercadorias efetivadas por consumidor final são devidamente identificadas através de notas fiscais de entrada, cuja xerox anexamos ao presente”.

O preposto fiscal acatou as notas fiscais trazidas por ocasião da defesa, referentes ao mês de fevereiro de 2000 (fls. 599 a 681), entretanto, destacou que o autuado não apresentou outros documentos fiscais que comprovem o mesmo procedimento nos meses de janeiro e fevereiro de 2001. Concordo com o posicionamento do autuante, pois não ficou demonstrada a regularidade dos créditos referentes a devoluções supostamente ocorridas nos meses de janeiro e fevereiro de 2001, razão pela qual mantenho o débito a eles relativo, excluindo apenas o valor exigido referente a fevereiro de 2000 (R\$1.281,66).

Relativamente às infrações 6 e 8, o autuado não entrou no mérito, limitando-se a discorrer sobre o aspecto jurídico das presunções legais, matéria não vinculada às infrações em tela.

O autuante, por outro lado, anexou planilhas e as fotocópias do livro Registro de Entradas (fls. 46 a 92) que demonstram o uso de crédito fiscal referente a imposto destacado a maior em notas fiscais, todas oriundas da matriz da empresa (infração 6). Acostou, ainda, as planilhas e as fotocópias do livro Registro de Saídas e do ECF – Redução Z (fls. 305 a 437) que comprovam a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias através do não lançamento de diversos documentos fiscais (ECF) no livro fiscal próprio (infração 8).

Vale destacar que não se está exigindo o imposto nas infrações acima apontadas em decorrência de presunção legal, mas do uso de crédito a mais que o de direito e à falta de escrituração de documentos fiscais de saídas, levando ao pagamento a menos do imposto efetivamente devido. Entendo que está correto o valor exigido nas infrações 6 e 8.

Em relação à infração 7, o contribuinte apenas ressaltou que estava juntando fotocópias das notas fiscais que deram origem ao direito aos créditos fiscais glosados pelo autuante.

Analizando os documentos fiscais acostados pelo autuado com o objetivo de comprovar o seu direito ao crédito fiscal glosado pelo autuante (fls. 481 a 598), constato que inúmeras notas fiscais acobertaram transferências de mercadorias da matriz situada em São Paulo para outros estabelecimentos da empresa localizados em São Paulo, Paraná, Rio de Janeiro e Minas Gerais e, portanto, não podem ser acatadas para elidir a ação fiscal, já que o crédito fiscal pertence ao destinatário das mercadorias e não ao autuado (artigo 97, inciso V, do RICMS/97).

Quanto às notas fiscais em que consta o autuado como destinatário, verifico que se trata de segundas vias (arquivo fiscal) e não das primeiras vias, como seria obrigatório para o direito ao uso do crédito fiscal, uma vez que o autuado não comprovou, ou sequer alegou, a perda, extravio ou desaparecimento dos documentos fiscais, tudo de acordo com o artigo 97, inciso IX, do RICMS/97:

Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:

(...)

IX - em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte;

Além do fato acima relatado, verifico também que as notas fiscais apresentadas, conforme apontado pelo preposto fiscal: a) não se encontram identificadas no sistema CFAMT (fls. 93 a 127); b) apresentam valores elevados e foram todas emitidas pela matriz no mesmo dia e lançadas imediatamente pelo contribuinte, com grande volume de itens de mercadorias; c) não possuem conhecimentos de transporte rodoviário de cargas ou carimbos dos postos

fiscais do trajeto, não obstante as mercadorias terem sido remetidas supostamente por estabelecimento situado no Estado de São Paulo; d) não há nenhuma indicação, na quase totalidade das notas fiscais mencionadas, do nome do transportador das mercadorias. Pelas razões expostas, entendo que deve ser mantido o débito apontado, haja vista que os documentos fiscais apresentados pelo autuado não comprovam o seu direito ao crédito, considerando que não houve a prova da circulação física das mercadorias neles constantes.

Quanto às infrações 10 e 13, o sujeito passivo reconheceu o cometimento das irregularidades, porém impugnou o valor do débito, sob a alegação de que o autuante aplicou o percentual de 17% quando o correto seria 10%.

O autuante afirmou que foi aplicado corretamente o percentual de 10% para calcular o imposto devido por diferença de alíquotas, conforme os demonstrativos acostados às fls. 163, 164, 181 a 184, 225 e 226 (infração 10) e à fl. 438 (infração 13). Esclarece que o sistema de emissão de Autos de Infração não aceita aquele percentual para a infração, corrigindo-o para 17%, porém assegura que não houve cobranças indevidas de ICMS, sendo improcedente a alegação defensiva.

Analizando os demonstrativos acostado aos autos, verifico que tem razão o preposto fiscal, já que o ICMS foi calculado de forma correta, no percentual de 10%, não obstante o percentual constante no Auto de Infração ser de 17%, em função de limitações existentes no Sistema de Emissão de Autos de Infração (SEAI) da Secretaria da Fazenda. Mantendo o débito apontado nas infrações 10 e 13.

Em referência à infração 11, o autuado alegou que é descabida a penalidade indicada no Auto de Infração porque: a) “conflita totalmente com nossa Carta Magna”; b) não existe uniformidade entre as unidades federativas sobre a aplicação do SINTEGRA, pois em alguns Estados, como São Paulo, não se exige a entrega dos arquivos magnéticos, não havendo, portanto, um padrão nacional sobre o assunto.

O autuante diz que o contribuinte não negou o cometimento da infração, isto é, a falta de apresentação dos arquivos magnéticos em onze meses do exercício de 1999, nove meses do exercício de 2000 e nove meses do exercício de 2001. Salienta que a multa foi aplicada apenas no exercício de 2001 após ter intimado o autuado e “alertado quanto aos dispositivos legais infringidos”.

O RICMS/97 prevê o seguinte:

Art. 708-B. *O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo 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, quando for o caso), salvo ressalva contida na intimação. (grifos não originais)*

Examinando os elementos processuais, verifico que foram emitidas, pelo autuante, diversas intimações, dentre as quais duas para apresentação dos arquivos magnéticos referentes aos exercícios de 1999 a 2001 (em 22/09/04 e 24/09/04 – fls. 16 e 17), porém as solicitações não foram atendidas pelo contribuinte e, portanto, foi lavrado este Auto de Infração no dia 29/09/04.

Observo que, entre a data da ciência apostila na primeira intimação acima mencionada (22/09/04) e a data de lavratura deste lançamento (29/09/04), ainda não haviam se esgotado os cinco dias úteis estabelecidos no artigo 708-B para a entrega, à fiscalização, dos arquivos magnéticos solicitados, já que o dia final para o atendimento da intimação seria o próprio dia 29/09/04. Portanto, não poderia o autuante exigir a penalidade de 1% sobre o valor das

operações de entradas e saídas de mercadorias ocorridas no estabelecimento no exercício de 2001, mesmo porque a redação do artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, a partir de 10/07/04, prevê a penalidade de 1% “do valor das saídas do estabelecimento em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético”.

Na situação em análise, a meu ver, não ficou configurada a falta de entrega dos arquivos magnéticos à fiscalização, mediante intimação, todavia, ficou perfeitamente comprovada a falta de entrega ao SINTEGRA dos arquivos magnéticos referentes ao exercício de 2001, de acordo com o documento denominado “Relação de Arquivos Recepcionados” (fls. 445 e 446). Sendo assim, é devida a multa de R\$1.380,00, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, “pela falta de entrega nos prazos previstos na legislação ou pela entrega em padrão diferente do previsto ou em condições que impossibilitem a sua leitura, de arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ocorridas em cada período”.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que deve ser aplicada a penalidade estabelecida na alínea “i” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, de R\$1.380,00, e não aquela indicada neste lançamento.

Quanto às multas indicadas no Auto de Infração em razão do descumprimento de obrigação principal, saliento que são aquelas estabelecidas na legislação para as irregularidades tributárias apontadas no lançamento. Concernente à taxa SELIC, utilizada para calcular os acréscimos legais devido, observo que também está prevista na legislação estadual”.

Houve, no entanto, um incidente de ordem processual em relação ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte. De acordo com o Parecer técnico constante da fl. 912 dos autos, da lavra do Consº Álvaro Vieira, integrante desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, o Auto de Infração em tela foi julgado procedente em parte pela 3ª JJF. O contribuinte foi cientificado da Decisão em 24.02.2005, mediante AR (Aviso de recebimento). Em 07.03.2005 o contribuinte efetuou postagem do Recurso Voluntário na ECT (Empresa de Correios e Telégrafos), o qual foi recepcionado pela SEFAZ, no protocolo do SIPRO, em 09.03.2005. Através do Ofício nº 0073/05 o contribuinte foi cientificado da intempestividade do Recurso, tendo o mesmo se insurgido com a apresentação de medida impugnativa. A Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), em Parecer jurídico, com espeque no art. 240, parágrafo único do CPC e art. 22, § 1º do RPAF/99, opinou no sentido de que as razões da impugnação deveriam ser acatadas, tendo em vista que o impugnante interpôs Recurso Voluntário nos correios em 07.03.2005, último dia do prazo para a mencionada interposição, concluindo-se pela tempestividade do Recurso Voluntário apresentado. O Sr. presidente do CONSEF ratificou o citado Parecer determinando o processamento do Recurso Voluntário.

O sujeito passivo, na peça recursal, teceu as seguintes considerações.

Na infração 2 é imputado ao contribuinte o recolhimento a menos do ICMS em decorrência do desencontro entre o imposto recolhido e o escriturado no livro de Apuração do ICMS. Em sede de defesa administrativa o autuado afirmou que o valor a recolher, no mês de fevereiro de 2000, era de R\$1.830,10, sendo efetivamente recolhida a importância de R\$1.753,74, havendo, portanto, uma diferença de R\$76,36, e não de R\$11.130,04, com foi declarado na Decisão recorrida.

Em relação à infração 5, o recorrente é acusado de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuada por consumidor final, sem a devida comprovação. Argumentou no Recurso Voluntário que o colegiado da Junta de Julgamento Fiscal se equivocou ao entender que não foram apresentadas as notas fiscais do período de janeiro a fevereiro de 2001, só acatando as notas fiscais referentes ao período de janeiro de 2000. Ratificou que as notas fiscais apresentadas nos autos comprovam todas as devoluções.

Quanto à infração 7, foi o contribuinte acusado de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem apresentação do competente documento comprobatório. Sustenta o recorrente que este item deve ser anulado, pela desobediência do princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS e que a Administração não pode criar obstáculos à compensação dos valores pagos em operações anteriores através de decreto ou qualquer legislação ordinária. Argumentou que a JJJ não acatou as notas fiscais apresentadas, considerando-as ineptas para elidir a atuação fiscal, por se referirem a transferências de mercadorias da matriz, situada em S. Paulo, para outros estabelecimentos localizados em S. Paulo, Minas Gerais e Paraná, de forma que o crédito pertenceria aos destinatários das mercadorias e não ao autuado. Já as notas destinadas ao estabelecimento autuado foram afastadas, sob o argumento de que foram apresentadas em segunda via, e não estavam identificadas no sistema CFAMT, apresentavam valores elevados e não estavam acompanhadas dos respectivos conhecimento de transporte. Argüiu ainda que um novo pagamento de imposto em relação a essas notas fiscais seria “bis in idem”.

Nas infrações 10 e 13, foi imputada ao contribuinte, respectivamente, a falta de recolhimento da diferença de alíquotas em relação a mercadorias adquiridas em outros Estados para uso e consumo (exercícios de 1999, 2000 e 2001) e para o ativo fixo (exercício de 1999). O recorrente afirma a existência de engano no percentual da alíquota aplicada, já que o correto seria 10%, e não 17%, como consta do auto.

Sustenta também a impossibilidade de utilização da taxa SELIC para a aplicação de juros moratórios e alega que a cobrança da multa tem caráter confiscatório e afronta as garantias constitucionais.

Formula pedido para que o Auto de Infração seja julgado improcedente quanto à matéria impugnada, vez que inexiste irregularidade fiscal a respaldar a imputação e, “ad cautelam”, se o colegiado da Câmara de Julgamento Fiscal entender pela exigibilidade das imputações, pede a redução da autuação no montante indicado nas planilhas em anexo, com a dedução dos valores já devidamente recolhidos pelo contribuinte.

A Procuradoria Estadual, ao se manifestar nos autos, declarada que o exame da constitucionalidade ou não aplicação da taxa SELIC como base para a cobrança de multa pelas infrações tributárias, prevista na legislação tributária estadual, não se inclui dentre as competências do CONSEF, segundo dispõe o art. 167, I, do RPAF/99. Eventual questionamento sobre o assunto deve ser feito em sede judicial.

No que diz respeito à infração 2, a análise dos documentos anexados às fls. 27 e 34 demonstra que a empresa considerou apenas os valores lançados no livro de Apuração do ICMS, ignorando os montantes contidos nos livros de Entradas e Saídas. Portanto, correto o valor exigido.

Quanto à infração 5, verificou-se através de exames das notas fiscais que nenhuma delas corresponde a devoluções de mercadorias no período questionado pelo recorrente. Já as notas fiscais do período de janeiro/fevereiro de 2001, têm natureza de troca de mercadorias, mas não comprovam a existência de vinculação entre a mercadoria devolvida e a segunda mercadoria, contrariando frontalmente o art. 653 do RICMS, parágrafos e incisos, do RICMS/97. Por isso não são suficientes para elidir a autuação.

Relativamente à infração nº 7, os documentos apresentados pelo autuado não se mostraram aptos para elidir a infração, pois as notas pertencem a destinatários distintos do autuado e, além disso, estavam em segunda via, ao contrário do que determina o art. 97, inc. IX, do RICMS/97, bem como não se encontravam identificadas no sistema CFAMT, além de outras irregularidades. Deve ser mantido o débito fiscal.

No que tange às infrações 10 e 13, os documentos de fls. 163 e 164, 181 a 184, 225 e 226, demonstram que foi realmente aplicado o percentual de alíquota correto, ou seja, 10%. Por uma limitação do sistema de emissão de autos da SEFAZ foi registrada a alíquota de 17%, mas os

cálculos foram feitos com a alíquota correta. Logo, não há cobrança indevida de imposto do contribuinte.

A representante da PGE/PROFIS finaliza o Parecer opinando pelo Não Provimento do presente Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, passo a apreciar as questões relacionadas a ilegalidade da taxa SELIC e a alegação de confiscatoriedade das multas aplicadas no Auto de Infração.

Conforme foi devidamente ressaltado pela representação da Procuradoria Estadual, o exame da constitucionalidade ou não aplicação da taxa SELIC como base para a cobrança de multa pelas infrações tributárias, previstas na legislação tributária estadual, não se inclui dentre as competências do CONSEF, segundo dispõe o art. 167, I, do RPAF/99. Trata-se de matéria expressamente contida no ordenamento jurídico tributário do Estado, não podendo o órgão administrativo de julgamento deixar de aplicar a norma legal. Por isso, eventual questionamento sobre o assunto deve ser feito em sede judicial.

No que diz respeito à infração 2, a análise dos documentos anexados às fls. 27 e 34 demonstra que a empresa considerou apenas os valores lançados no livro de Apuração do ICMS, ignorando os montantes contidos nos livros de Entradas e Saídas. As provas colacionadas aos autos evidenciam o acerto da autuação e, em consequência, da Decisão de 1ª Instância.

Quanto à infração 5, acertada também avaliação feita pela Procuradoria Estadual. Foi devidamente verificado, através de exames das notas fiscais, que nenhuma delas corresponde a devoluções de mercadorias no período questionado pelo recorrente. Já as notas fiscais do período de janeiro/fevereiro de 2001, têm natureza de troca de mercadorias, mas não comprovam a existência de vinculação entre a mercadoria devolvida e a segunda mercadoria, contrariando frontalmente o art. 653 do RICMS, parágrafos e incisos, do RICMS/97. Por isso, os argumentos e provas produzidos pelo contribuinte não são suficientes para elidir a autuação.

Relativamente à infração nº 7, mantendo sem alterações a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, pois os documentos apresentados pelo autuado não se mostraram aptos para elidir a infração. As notas pertencem a destinatários distintos do autuado e, além disso, estavam em segunda via, ao contrário do que determina o art. 97, inc. IX, do RICMS/97, bem como não se encontravam identificadas no sistema CFAMT, além de outras irregularidades. Deve, portanto, ser mantida a exigência fiscal.

No que tange às infrações 10 e 13, os documentos de fls. 163 e 164, 181 a 184, 225 e 226, demonstram que foi realmente aplicado o percentual de alíquota correto, ou seja, 10%. Por uma limitação do sistema de emissão de autos da SEFAZ foi registrada a alíquota de 17%, mas os cálculos foram feitos com a alíquota correta. Logo, não há cobrança indevida de imposto do contribuinte, ficando mantido o débito lançado no Auto de Infração.

Em relação ao Recurso de Ofício, que se restringe à infração nº 11, envolvendo a falta de fornecimento de arquivos magnéticos com informações das operações e prestações realizadas, se verifica de plano, após exame das peças processuais, que entre a data da primeira intimação, lavrada em 22/02/04 e a data da lavratura do Auto de Infração, em 29/09/04, ainda não havia se esgotado o prazo de 05 (cinco) dias úteis, estabelecido no art. 708-B, do RICMS/97, para a entrega dos arquivos à fiscalização. Portanto, não há possibilidade de imposição da multa de 1% sobre o valor das saídas, prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96. Todavia, a Junta de Julgamento Fiscal, entendeu que ficou configurada a falta de entrega dos arquivos, através do SINTEGRA, em relação ao exercício de 2001, de acordo com o documento denominado “Relação de Arquivos Repcionados”, sendo, aplicada, ao caso, a multa no valor de R\$1.380,00, cominada no art. 42, inc. XIII-A, alínea “i”, da lei do ICMS, em razão da “... falta de entrega nos prazos

previstos na legislação, (...) de arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ocorridas no período". Dessa Decisão o contribuinte não se insurgiu quando da interposição do Recurso Voluntário. Mantendo, a deliberação da Junta de Julgamento Fiscal, pela modificação da multa aplicada no item 11 do Auto de Infração, e NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 206837.0010/04-3, lavrado contra PBK IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$382.564,78, sendo R\$168.241,76 atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$5,00, 60% sobre R\$164.868,80 e 70% sobre R\$3.367,96, previstas no art. 42, II, "a", "b" e "f", III e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$214.323,02, acrescido das multas de 60% sobre R\$159.275,88 e 70% sobre R\$55.047,14, previstas no art. 42, II, "b" e "f", III e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de R\$1.380,00, prevista no artigo 42, XIII-A, "i", da citada lei, acrescentada pela Lei nº 9.159/04.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

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