

PROCESSO - A. I. Nº 207093.0035/04-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DANTON VEÍCULOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0198-03/05
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 28/09/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0317-12/05

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. O lançamento foi realizado em desacordo com as normas que regem a matéria. Item nulo. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício impetrado pela 3ª JJF nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000, e alicerçado na Decisão que tornou Nulo e Parcialmente Procedente itens do Auto de Infração em epígrafe.

O lançamento de ofício realizado. *refere-se à exigência de R\$203.806,31 de multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:*

- 1. Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram a sua leitura, referentes ao exercício de 2001, conforme intimações fiscais, cuja ciência foi dada pelo contribuinte, sendo exigida a multa no valor total de R\$191.211,68;*
- 2. Deixou de apresentar livros fiscais referentes ao exercício de 2001, quando regularmente intimado, sendo exigida a multa no valor de R\$460,00.;*
- 3. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, referente a mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, com saída posterior tributada. Valor do débito: R\$12.134,63.*

O autuado suscitou preliminar de nulidade da autuação alegando que as falhas constatadas no procedimento fiscal afrontam os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e as relaciona: quanto ao primeiro item o demonstrativo elaborado pelo autuante tomou por base diferenças havidas entre as informações prestadas através dos arquivos magnéticos e as DMAs apresentadas no exercício de 2001; em relação ao segundo item acrescentou que foi exigida multa referente ao mesmo exercício de 2001 por falta de apresentação de documentação fiscal. Alega que ambos os casos se referem ao mesmo exercício, embora apresentem diferentes fundamentos legais entendendo que este fato gera insegurança quanto à natureza da infração, bem como em relação ao valor do débito, indagando sobre qual fato específico irá se defender; se sobre a falta de fornecimento de arquivo magnético, ou documentos fiscais não exibidos no prazo, ou sobre as diferenças havidas entre as DMAs e os arquivos enviados. Quanto ao mérito alegou que o Auditor Fiscal, não aguardando a entrega dos arquivos magnéticos solicitados, não possibilitou fazer a verificação dos dados lançados, já que houve entrega à época dos fatos geradores à Inspeção, e validados pelo programa respectivo. Entende que não se justifica a exigência de multa pelo não fornecimento dos arquivos magnéticos que já tinham sido entregues ao Fisco. Alega que as diferenças apontadas pelo autuante, se existirem, devem estar relacionadas ao *software* (SIGRA) utilizado pela empresa à época, que deixou de enviar algumas informações registradas, mas os arquivos apresentados ao fisco foram validados e os recibos de entrega não acusaram qualquer informação de erro. Ressaltou que a irregularidade apontada não causou qualquer prejuízo ao Erário, pois não houve falta de recolhimento do imposto. Salientou que a possível falha no sistema foi o motivo da demora na entrega dos arquivos magnéticos solicitados durante a

fiscalização, sendo atendida a primeira intimação, no que se refere ao exercício de 2000, ficando os documentos relativos a 2001 para o momento seguinte, para que fosse possível a regularização da falha no programa. Quanto à segunda intimação, foi esclarecido ao autuante que ainda não tinha sido possível reconhecer a falha, uma vez que o programa não era mais utilizado, e a empresa responsável pela confecção é do Estado de São Paulo, e apesar das explicações foi feito o lançamento de ofício. Em relação ao segundo item, disse que o autuante aplicou uma multa com valor distinto do previsto no enquadramento legal por ele utilizado, e o defendente entende que há identidade entre os fatos geradores das infrações 1 e 2, e na hipótese de exclusão de uma delas, deve prevalecer a mais favorável ao contribuinte. Referente à terceira infração, alegou que houve erro da contabilidade da empresa, à época, que entendeu ser devido o imposto sobre o frete na saída da mercadoria e não por substituição tributária, mas o tributo foi recolhido regularmente quando da saída da mercadoria.

Em sua informação fiscal o autuante aduz que em relação a primeira infração, confrontou as informações extraídas dos arquivos magnéticos fornecidos pelo autuado com os dados das DMAs, regularmente transmitidas à SEFAZ, sendo identificadas as divergências apontadas no demonstrativo à fl. 13, ou seja, o contribuinte gerou informações diferentes em relação às operações por ele realizadas e transmitidas pela DMA e arquivo magnético (SINTEGRA). Ressaltou que não resta qualquer dúvida, uma vez que a primeira infração trata da divergência de dados do arquivo magnético x DMA, enquanto a segunda infração trata da falta de apresentação de livros e documentos fiscais referentes ao exercício de 2001. Entende que são irregularidades distintas e que não houve cerceamento do direito de defesa. No mérito, reafirma que a autuação é o resultado da verificação dos arquivos apresentados, e a multa exigida é decorrente da entrega desses arquivos com omissão de informações relativas às operações realizadas, sendo indicadas as diferenças encontradas no demonstrativo anexo, salientando que o autuado confessa o cometimento da irregularidade. Quanto à dúvida em relação ao software (SIGRA), o autuante entende que o autuado deveria rever outras informações extraídas deste software para que tenha certeza dos valores informados. Em relação à segunda infração, disse que a acusação é de falta de entrega dos livros e documentos fiscais referentes ao exercício de 2001, e em nenhum momento citou a falta de entrega dos arquivos magnéticos, ou seja, não houve qualquer tipo de dúvida quanto à irregularidade apurada, e a infração 2 não guarda qualquer relação com a primeira infração. Quanto à infração 3, disse que o autuado confessa expressamente o cometimento da irregularidade apurada.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o contribuinte apresenta nova manifestação onde reafirma o conteúdo da impugnação, ressaltando que apesar de constar no lançamento da primeira infração que se trata de multa por falta de apresentação de arquivo magnético, o autuante afirmou que a multa foi aplicada porque os mencionados arquivos foram apresentados com omissão de informações. Disse que a dúvida existente diz respeito à falta de congruência entre as informações, e que, na informação fiscal, o autuante disse que essa primeira infração é decorrente de informações incorretas no arquivo magnético. Argumenta que, na eventualidade de ter sido constatada informação incorreta, deveria ser intimado das supostas inconsistências para que pudesse corrigi-las. Quanto à infração 2, disse que o autuante não se manifestou quanto ao valor lançado, apenas tentou diferenciar as infrações 1 e 2.

Em seu voto o Sr. Julgador observa que, inicialmente, constou como acusação fiscal que o autuado deixou de fornecer arquivos magnéticos, com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram a sua leitura, e na informação fiscal houve a retificação, e o autuante esclareceu, na informação fiscal, que confrontou as informações extraídas dos arquivos magnéticos fornecidos pelo autuado com os dados das DMAs, também regularmente transmitidas pelo contribuinte à SEFAZ, sendo identificadas as divergências apontadas no demonstrativo à fl. 13, ou seja, o contribuinte gerou informações diferentes em relação às operações por ele realizadas e transmitidas pela DMA e arquivo magnético (SINTEGRA). Quanto a essa alteração, o autuado foi intimado a tomar conhecimento, mas não foi reaberto o prazo de defesa, haja vista

que lhe foi concedido apenas o prazo de dez dias para se manifestar, querendo. Observa ainda com propriedade *“que de acordo com a nova acusação fiscal a exigência da multa deveria ser com base no art. 42, inciso XIII-A, alínea “f”, do RICMS/97, existindo equívoco no enquadramento legal indicado no presente Auto de Infração”*. E um outro aspecto a ser considerado, de acordo com o Sr. Julgador é que, *se os arquivos apresentados indicaram inconsistências, neste caso, os mesmos deveriam ser devolvidos ao contribuinte para as necessárias correções, com a indicação das irregularidades encontradas, o que não foi feito. Por isso, entendo que não foi observado o requisito estabelecido na legislação, e essa falha macula de nulidade a exigência fiscal*.

Constatou, também, aquela autoridade julgadora *que as intimações ao contribuinte foram genéricas, e quanto aos arquivos magnéticos, não foi respeitado o prazo de cinco dias, previsto na legislação à época*. Considerou nula a exigência fiscal decorrente da intimação, pois efetuada sem os requisitos legais e mais, *a autuação neste item apresenta falhas quanto à descrição dos fatos, ao enquadramento legal; bem como em relação à intimação ao contribuinte, após detectar inconsistências no arquivo magnético, o que conduz ao cerceamento do direito de defesa*. Acatou a preliminar suscitada pelo autuado, entendendo *“que é nula a primeira infração, por inobservância do devido processo legal”*, e representa à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal.

Quanto à infração 2, referente à multa de R\$460,00 pela falta de exibição ao fisco de livros fiscais - observa que foram efetuadas duas intimações solicitando a apresentação de livros, documentos fiscais e arquivos magnéticos, no prazo de 48 horas, constando no Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 08) que não houve atendimento ao solicitado em relação ao exercício de 2001. Transcreve, inciso XX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Interpreta este dispositivo de forma que ao contribuinte que não atender a duas intimações para exibição de livros e documentos fiscais, deve ser exigida a multa no valor total de R\$270,00 em consequência entende que foi indicado o valor incorreto da multa exigida, devendo ser retificado. Consta que está comprovada a infração apontada, por isso, considera que é subsistente o segundo item do Auto de Infração, alterando o valor total da multa exigida para R\$270,00.

Quanto à infração 3, referente à multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, referente a mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, com saída posterior tributada, o Sr. Julgador transcreve o § 1º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, considerou em parte as alegações do autuado, mas entendeu que embora tenha havido o pagamento do imposto, este se deu de forma diversa da prevista na legislação, e a multa foi corretamente exigida.

Conclui pela Procedência Parcial do lançamento, pois considerou que o lançamento de ofício relativo à primeira infração deve ser nulo, a segunda procedente em parte e a terceira totalmente procedente

VOTO

O lançamento de ofício originário deste PAF traz como acusação fiscal o fato de que o autuado deixou de fornecer arquivos magnéticos, com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram a sua leitura, e na informação fiscal houve a retificação, tendo o autuante esclarecido, que confrontou as informações extraídas dos arquivos magnéticos fornecidos pela empresa com os dados das DMAs, regularmente transmitidas pelo contribuinte à SEFAZ, sendo identificadas as divergências apontadas no demonstrativo à fl. 13, ou seja, o contribuinte gerou informações diferentes em relação às operações por ele realizadas e transmitidas pela DMA e arquivo magnético (SINTEGRA). Quanto a essa alteração, como afirma o Sr. julgador, *“o autuado foi intimado a tomar conhecimento, mas não foi reaberto o prazo de defesa, haja vista que lhe foi concedido apenas o prazo de dez dias para se manifestar, querendo”* e mais *“que de acordo com a nova acusação fiscal a exigência da multa deveria ser com base no art. 42, inciso XIII-A, alínea “f”, do RICMS/97, existindo equívoco no enquadramento*

legal indicado no presente Auto de Infração”. E um outro aspecto a ser considerado, ainda de acordo com o Sr. julgador é que, se os arquivos apresentados indicaram inconsistências, neste caso, os mesmos deveriam ser devolvidos ao contribuinte para as necessárias correções, com a indicação das irregularidades encontradas, o que não foi feito. Estou de acordo com a conclusão a que ele chegou: “entendo que não foi observado o requisito estabelecido na legislação, e essa falha macula de nulidade a exigência fiscal”

As intimações genéricas não podem servir de sustentáculo para um pedido específico, no caso os arquivos magnéticos. Em consequência do uso desta forma de intimação, deixou de ser respeitado o prazo de cinco dias. A inobservância deste requisito legal guindou de nulidade a autuação neste item, e não somente isto, a descrição dos fatos e o enquadramento legal.

Constatou, também, aquela autoridade julgadora que as intimações ao contribuinte foram genéricas, e quanto aos arquivos magnéticos, não foi respeitado o prazo de cinco dias, previsto na legislação à época, e considerou nula a exigência fiscal e mais, “a autuação neste item apresenta falhas quanto à descrição dos fatos, ao enquadramento legal”, bem como em relação à intimação ao contribuinte, após detectar inconsistências no arquivo magnético, o que conduz ao cerceamento do direito de defesa. A preliminar de nulidade suscitada pelo autuado foi corretamente acatada entendo, como o fez aquela autoridade julgadora que a irregularidade deste ato fere o princípio da ampla defesa, um dos mais importantes dentro das relações fisco-contribuinte. Quando na área jurídica consideramos um ato nulo temos sempre em mente que as relações entre o Estado e o cidadão devem ser desenvolvidas de tal maneira que os valores jurídicos sejam preservados. A excepcionalidade da medida justifica a preocupação com a regularidade do ato. Isto não significa o abandono do feito. Muito pelo contrário, constatada a infração as medidas legais devem ser tomadas para que, observados os requisitos legais, seja o contribuinte responsabilizado pelos seus atos.

Quanto à infração 2, referente à multa de R\$460,00 pela falta de exibição ao fisco de livros fiscais. Como observou a JJF foram efetuadas duas intimações solicitando a apresentação de livros, documentos fiscais e arquivos magnéticos, no prazo de 48 horas, constando no Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 8) que não houve atendimento ao solicitado em relação ao exercício de 2001. Ora o que está em discussão é como devemos interpretar o inciso XX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. A JJF interpretou no sentido de que ao contribuinte que não atender a duas intimações para exibição de livros e documentos fiscais deve ser exigida a multa no valor total de R\$270,00. Também entendo desta forma, pois me parece mais consentânea com o espírito do agravamento acumulado.

Concluo pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a decisão como efetuada pela JJF em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207093.0035/04-8, lavrado contra **DANTON VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento das multas no valor total de **R\$12.404,63**, previstas no art. 42, incisos XX e II, “d” e § 1º, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS - REPR. DA PGE/PROFIS