

A. I. Nº - 108875.0009/04-6
AUTUADO - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MATTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 09/09/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0001-05/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Após as devidas correções, houve a diminuição do débito originalmente cobrado relativo ao exercício de 2001. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE DADOS QUANDO DA APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS (REGISTRO 60R). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração comprovada. De acordo com as normas regulamentares, o contribuinte é obrigado a apresentar ao fisco os arquivos magnéticos com todos os registro fiscais dos documentos emitidos quanto às suas operações comerciais. Rejeitada a argüição de nulidade e negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/9/2004, exige ICMS no valor de R\$55.990,10, acrescido da multa de 70%, mais a penalidade no valor e R\$11.073,78 pelas seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a sua respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valores inferiores ao das efetivas saídas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o valor de maior expressão monetária – o das saídas tributáveis (exercício de 2001) - R\$28.590,21;
2. Falta de recolhimento do imposto, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas anteriores de mercadorias e também não contabilizados (exercício de 2002) - R\$27.399,89;
3. 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 impossibilitam a sua leitura. Na descrição dos fatos, consignados no

Auto de Infração, consta que o contribuinte entregou os arquivos magnéticos sem os dados referentes ao Registro 60R, referentes aos meses de outubro a dezembro de 2000, outubro a dezembro de 2003 e janeiro a abril de 2004. Multa no valor de R\$11.073,78.

O autuado, através de advogado, impugnou, em primeiro lugar, as infrações 1 e 2 relativas ao levantamento quantitativo dos estoques por espécie de mercadorias, ressaltando que identificou diversas notas fiscais de aquisições repetidas. Deu exemplo com a Nota Fiscal nº 13.449 e disse que as outras duplicidades encontravam-se assinaladas nas cópias do levantamento executado, de 2001, que anexou ao processo. Entendeu que este fato gerou fragilidade da autuação.

Atacando a infração 3, apensou aos autos parte dos comprovantes de entrega dos arquivos magnéticos ora reclamados e, quanto aqueles ainda não entregues, por problemas operacionais, discordou da multa aplicada. Entendeu que a fiscalização deveria ter aplicado a multa determinada no art. 42, XX, "b", da Lei nº 7.014/96, pois a infração, expressamente registrada no final de sua descrição, refere-se ao descumprimento da apresentação dos arquivos magnéticos, quando intimado.

Para consubstanciar sua posição, transcreveu os votos dos Conselheiros César Augusto da Silva Fonseca e Tolstoi Seara Nolasco, da 2ª Instância deste Colegiado, decorrente do Auto de Infração nº 269141.0008/03-9. Em seguida afirmou que a manutenção desta multa, "de duvidosa constitucionalidade", terminava por atentar contra o patrimônio do contribuinte.

Diante do que expôs, requereu a nulidade das infrações 1 e 2 e a procedência parcial da infração 3.

O autuante (fls. 1005/1008) após analisar a razão de defesa, em relação às infrações 1 e 2 com ela concordou, refazendo o levantamento fiscal retirando todas as duplicidades de notas fiscais de aquisições existentes. Com esta situação, houve a diminuição do débito do ano de 2001 e aumento do débito para o exercício de 2002.

No tocante à infração 3, observou que a riqueza do artigo 708-B do Regulamento traz em si uma ação benigna para o contribuinte, ao lhe dar uma outra oportunidade de regularização, conforme artigo 708-A, no momento dos trabalhos de auditoria da ação fiscal, já que sem eles, ou com a falta de dados, tornaria inexequível o trabalho de fiscalização através de arquivos magnéticos. Assim, entendeu que o art. 708-B, do RICMS/97 não tem apenas uma função formal de entrega ou não deles, mas sim, objetiva a geração dos instrumentos e dados fiscais que permitam a Secretaria da Fazenda cumprir suas funções e, os contribuintes ficarem em dia com suas obrigações tributárias.

Acrescentou, ainda, que este é o entendimento da SEFAZ quando concebeu o Sistema SAFA e alimentá-lo em conformidade com o Regulamento do ICMS, vinculando o art. 708-A e 708-B com a multa do artigo 42, XIII-A, "g" da Lei 7.014/96. Nesta linha de raciocínio, transcreveu as determinações dos citados artigos (Regulamento e Lei) e afirmou que, diante de suas análises, a pretensão do impugnante não poderia ser aceita, ou seja, a aplicação da multa de R\$180,00 determinada no inciso XX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, uma vez que o referido artigo se refere ao não atendimento de intimação para apresentação de livro ou documento fiscal e arquivo magnético, situação diversa das que contém valor das operações de entrada e de saída. E, para refutar em definitivo o argumento defensivo, transcreveu o art. 708-B e seu § 2º, com intuito de demonstrar a clareza do Regulamento do ICMS em relação à questão em lide. Ratificou o procedimento fiscal.

Chamado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 1218), o defendente manifestou-se (fls. 1220/1224) trazendo toda a sua argumentação anterior no que diz respeito às infrações 1 e 2. Observou que a diminuição do débito original da infração 1 e o seu aumento em relação à

infração 2 era prova inconteste da fragilidade da autuação. Inclusive, disse, este aumento de débito era repudiado pelo Conselho de Fazenda do Estado. Entendeu que a fiscalização deveria proceder a um minucioso levantamento para que não houvesse necessidade de correção dos lançamentos somente após a impugnação do contribuinte.

Quanto à infração 3, trouxe os mesmos argumentos anteriormente expostos. Solicitou que este Colegiado dispensasse o mesmo tratamento dado em relação ao outro Auto de Infração, também já anteriormente comentado.

Requeru a nulidade das infrações 1 e 2 e a procedência parcial da infração 3.

Na fase de instrução processual, foi observado que o autuante não havia anexado aos autos o Demonstrativo de Cálculo das Omissões de Entradas do exercício de 2002, apenas do exercício de 2001 (fls. 39/61). Em vista da situação, o PAF foi diligenciado á Repartição Fiscal para que tal providência fosse realizada, bem como a sua entrega ao sujeito passivo. Foi reaberto novo prazo de defesa e, se houvesse manifestação do impugnante, que o fiscal prestasse nova informação (1228). Os demonstrativos foram apensados ao processo (fls. 1231/1252) e entregues ao contribuinte, quando lhe foi informado do seu prazo de defesa (fls. 1253/1254).

Em sua manifestação (fls. 1256/1257), o contribuinte manifestando-se em relação ao levantamento quantitativo relativo ao exercício de 2002, afirmou que as omissões estavam diretamente vinculadas aos arquivos magnéticos. Disse que pela cópia da primeira folha dos protocolos do Sintegra, os números tomados pela fiscalização corresponderam ao Registro 60A, que apenas contém a situação tributária de cada ECF e que a soma do Registro 60R era inexistente, justamente o registro que informa todas as operações realizadas através dos ECF. Entendeu que este detalhe representava uma enorme distorção, o que levava á conclusão de que não se podia falar em falta de contabilização de entradas. Elaborou demonstrativo quanto ao mês de janeiro de 2002 (fls. 1259/1265) para afirmar que as entradas, lançadas no Registro 60A, foram na ordem de R\$69.902,00 e o total do Registro 60R de R\$135.329,98, ou seja, quase o dobro. Que esta situação havia acontecido nos meses de fevereiro e março.

Em vista do que expôs requereu que os autos retornassem em diligência, especialmente para que o autuante se manifestasse a respeito da situação.

O autuante em sua nova informação (fls. 1289/1290) observou que as divergências entre o Registro 60A e 60R não explicavam as omissões apuradas. Informou que o Registro 60A é o identificador da situação tributária/alíquota do ICMS, apresentando o valor acumulado no final do dia de cada ECF. Já o Registro 60R informa a quantidade e valor bruto de cada mercadoria, e a base de cálculo do ICMS. Ambos dizem respeito às saídas de mercadorias e não ás suas entradas. É o Registro 54 que trata, efetivamente, das entradas reais não foi citado pelo autuado.

Diante da falta de maiores explicações do impugnante, ratificou o procedimento fiscal na forma que apurou quando de sua primeira informação.

VOTO

Inicialmente rejeito a arguição de nulidade apresentada pelo defendant por não ver causa á mesma. Caso haja, como houve, qualquer erro nos levantamentos realizados, conforme determina o § 1º, do art. 18, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99) é motivo de saneamento, sendo esta situação informada ao contribuinte e lhe dado prazo para se manifestar. Este procedimento foi realizado.

Nego a diligência requerida pelo impugnante quando de sua última manifestação, diante de meu convencimento sobre a lide.

O presente Auto de Infração, relativamente ás infrações 1 e 2, exige o ICMS que foi apurado

através de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias. Foram constatadas diferenças de entradas e saídas de mercadorias, sendo o valor das saídas superiores ao das entradas para o exercício e 2001 e o das entradas em relação às saídas no exercício de 2002.

O impugnante afirmou ter identificado diversas notas fiscais de aquisições repetidas. O autuante, quando prestou sua informação, analisou todo o trabalho fiscal executado e excluiu, dos levantamentos das entradas, todas as duplicidades existentes referente aos exercícios de 2001 e 2001. Com esta providência o débito do imposto para o exercício de 2001 diminuiu e aquele do exercício de 2002 aumentou. O defendente ao se manifestar sobre esta modificação do débito, observou que a situação, na forma que foi apresentada pelo autuante, somente provava a fragilidade da autuação, inclusive o aumento de débito era repudiado pelo CONSEF. Afirmou que a fiscalização deveria elaborar seus trabalhos de forma minuciosa para que não houvesse necessidade de correção dos lançamentos somente após impugnação do contribuinte.

Apreciando as colocações do sujeito passivo tenho a dizer que somente posso concordar com elas em parte. Se incorreções houve, a legislação tributária determina o seu saneamento, ao teor do citado § 1º do art. 18, do RPAF/99. O autuante procedeu a uma revisão de todas as entradas das mercadorias indicadas nos demonstrativos elaborados. Excluiu todas as duplicidades. Com esta providência, o valor do imposto exigido no exercício de 2001, por ter sido calculado pelo valor a maior das saídas diminuiu. Porém, ao diminuir as quantidades das aquisições, já que menores do que as efetivamente entradas no estabelecimento autuado, o valor do imposto aumenta pois no ano de 2002 o imposto foi calculado pelas omissões a maior das entradas de mercadorias. Dou como exemplo a mercadoria Des. Antit Roll-on 70ml D/A – código 1054:

AUTUAÇÃO INICIAL COM AS DUPLICIDADES DE ENTRADAS

EI	ENTRADAS	EF	SAÍDAS REAIS	SAÍDAS COM NF	OMISSÃO ENTRADAS	PREÇO MÉDIO	BASE CÁLCULO
16	219	35	200	250	50	3,16	158,00

APÓS REVISÃO COM A EXCLUSÃO DAS DUPLICIDADES DAS ENTRADAS

EI	ENTRADAS	EF	SAÍDAS REAIS	SAÍDAS COM NF	OMISSÃO ENTRADAS	PREÇO MÉDIO	BASE CÁLCULO
16	187	35	168	250	82	3,16	259,12

Como o autuante não havia anexado aos autos o Demonstrativo de Cálculo das Omissões de Entradas do exercício de 2002, esta 4ª JJF diligenciou o processo para que esta situação fosse sanada, reabrindo prazo de defesa.

O autuado, manifestando-se sobre a revisão do lançamento, afirmou que as diferenças encontradas decorreram do fato do autuante ter elaborado o levantamento através dos arquivos magnéticos e baseado no Registro 60A ao invés do 60R, já que inexistente. É equivocado o argumento de defesa. O Registro tipo 60 dos arquivos magnéticos é destinado a informar as operações e prestações realizadas com os documentos fiscais emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal. Ele se divide em 60M (Mestre – identificador do equipamento), 60A (Analítico – identificador de cada situação tributária no final do dia de cada ECF) e 60R (Resumo mensal onde estão registradas as mercadorias ou serviços processados em ECF). Em resumo, todos dizem respeito às saídas de mercadorias e não de entradas. A questão da lide somente se instalou com a discordância do contribuinte quanto às entradas de mercadorias. Em qualquer momento houve discordância em relação aos estoques (inicial e final) nem quanto às vendas. Nesta situação, não posso aceitar o argumento de defesa.

Entretanto, razão assiste ao impugnante quanto ao valor a maior do ICMS apurado pelo autuante no exercício de 2002, quando da revisão do lançamento. Neste momento não se pode aumentar o

valor do tributo ora cobrado. Lançamento complementar pode ser realizado.

Diante do acima explanado, mantenho a autuação referente aos itens 1 e 2 da autuação nos valores de R\$19.132,96 e R\$27.399,89, respectivamente.

A exigência da infração 3 trata de multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão de o autuado ter transmitido, via Sistema SINTEGRA, os arquivos magnéticos referentes aos meses de outubro a dezembro de 2000 e 2003 e janeiro a abril de 2004, com omissão de operações ou prestações. Os arquivos magnéticos foram transmitidos com a falta do registro 60R.

O impugnante afirmando que já havia entregado parte dos arquivos magnéticos ora em lide, entendeu que deveria ser aplicada a multa determinada no art. 42, XX, “b”, da Lei nº 7.014/96, e não a que combatia, uma vez que constava, expressamente, registrada no final da descrição da irregularidade, que a acusação se referia ao descumprimento da apresentação dos arquivos magnéticos quando intimado.

Apreciando as colocações feitas pelo impugnante, observo que embora a descrição da infração esteja genérica, pois padrão do sistema informatizado desta Secretaria da Fazenda para lavratura do Auto de Infração, o autuante continuou com a descrição da irregularidade apurada ao afirmar que: “A empresa não entregou os arquivos magnéticos contendo o registro 60R ...”. Além do mais, na intimação realizada em 31/8/2004 esta irregularidade foi consignada (fl. 9). No mais, a infração, de fato, é a falta de saneamento por parte do sujeito passivo de erro existente nos arquivos magnéticos enviados via SINTEGRA á Secretaria da Fazenda (falta do Registro 60R, inclusive confessado pelo próprio impugnante quando se defendeu das infrações 1 e 2), quando regularmente intimado para fazê-lo.

De acordo com o Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, que dispõe sobre a emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, os sujeitos passivos são obrigados a apresentar, em arquivo magnético, todos os dados referentes às suas operações de entradas e saídas de mercadorias, cujas determinações a ele concernentes estão ali insertas. Também foi confeccionado, apensado a este Convênio, Manual de Orientação, onde estão estabelecidas todas as instruções de formas e procedimentos aos arquivos magnéticos afetos. Estas determinações e orientações foram inseridas no RICMS/97 através dos seus art. 708-A , 708-B e no seu Anexo 64.

Diante destas determinações e dos esclarecimentos feitos, o registro tipo 60R não pode, em qualquer hipótese, ser omitido, como foi, restando o fato provado, inclusive, pelas próprias provas produzidas pelo impugnante (fls. 926/1001).

Assim, razão não assistir ao defendant de que houve apenas uma simples intimação para apresentação dos arquivos magnéticos á fiscalização. O autuante seguiu fielmente a norma legal. A multa aplicada, no caso, é a determinada no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, pois específica para a irregularidade cometida.

Por fim, em relação aos Acórdãos deste Colegiado trazidos pela defesa como paradigma á presente autuação, entendo que a ela não se aplicam diante de todos as provas existentes.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$46.532,85, mais a multa no valor de R\$11.073,78.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 108875.0009/04-6, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.532,85**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III,

da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$11.073,78**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da mesma Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR