

A . I. Nº - 087078.0002/05-0
AUTUADO - RODOLEVE COMERCIAL DE MOTOS LTDA
AUTUANTE - ARQUINITO PINHEIRO SOUSA
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 06/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º0067-05/05

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA Infração comprovada. De acordo com as normas regulamentares, o contribuinte é obrigado a apresentar ao fisco e no prazo de cinco dias os arquivos magnéticos com os registro fiscais dos documentos emitidos quanto as aquisições e vendas de mercadorias e prestação de serviços. No entanto a norma tributária somente os exige a partir de outubro de 2000. Infração subsistente parcialmente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. (PEÇAS PARA VEÍCULOS). Peças para veículos não fazem parte dos Convênios ICMS nº 52/93 e 129/97. A responsabilidade do recolhimento do imposto é do autuado, conforme disposições do art.353, inciso II, item 30, do RICMS/97. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO E CONSUMO E BENS PARA O ATIVO PERMANENTE. FALTA DE PAGAMENTO. Fato admitido pelo sujeito passivo. 4. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR PELO FATO DA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO. A norma tributária veda a utilização de crédito fiscal sem a devida comprovação. No caso, esta utilização determinou a falta de recolhimento mensal e o recolhimento a menos do imposto nos meses indicados na autuação. Infração caracterizada. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADA. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial da mercadoria não escriturada. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/3/2005, exige ICMS no valor de R\$34.737,04 acrescido das multa de 50% e 60%, mais multas no valor de R\$80.389,42 em decorrência:

1. Multa no valor de R\$80.256,95 pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos à fiscalização com informações das operações ou prestações realizadas, ou a entrega dos

referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitam as suas leituras, referentes aos exercícios de 2000 e 2001;

2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (exercício de 2001) – R\$14.880,60;
3. Falta de recolhimento do imposto regularmente escriturado nos livros fiscais, tendo em vista que foi glosado o crédito fiscal no valor de R\$19.424,00 lançado á fl. 3 do livro de Apuração do ICMS como “outros créditos – transferências de material de consumo” sem haver a sua comprovação (janeiro a outubro de 2000) - R\$19.000,90;
4. Recolhimento a menos do imposto em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (novembro de 2000) - R\$665,85;
5. Falta de recolhimento do ICMS por diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo permanente do estabelecimento (abril e dezembro de 2000, junho de 2001) – R\$112,40;
6. Multa no valor de R\$132,47 pela falta de escrituração de entradas de mercadorias no estabelecimento (julho e dezembro de 2000, maio e setembro de 2001);
7. Falta de recolhimento do ICMS por diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento (setembro de 2001) – R\$77,29.

O autuado (fls. 86/88) contestou parcialmente as infrações apuradas. Quanto ao item 1, informou que os arquivos magnéticos já haviam sido enviados, anteriormente, á esta Secretaria da Fazenda. Entretanto, perdeu o protocolo de suas entregas quando houve uma modificação interna na sua empresa. Porém, para atender á fiscalização, havia requerido à Inspetoria uma segunda via destes protocolos que, até momento de sua defesa, não haviam sido fornecidos. Ressaltou, em seguida, que entendia como uma anomalia da legislação tributária ser o Sintegra elemento para avaliar o desempenho das operações realizadas pelas empresas.

No que tange á infração segunda, entendeu que o autuante havia se equivocado, pois as mercadorias constantes das notas fiscais, embora enquadradas no regime da substituição tributária, se encontravam sob a égide do Convênio ICMS nº 52/93 e 129/97, ou seja, o imposto a ser recolhido é de responsabilidade do vendedor. Trouxe aos autos o Acórdão JJF nº 0206-04/02 para corroborar seu entendimento.

Quanto às infrações 3 e 4, informou que as notas fiscais autuadas referiam-se á operações com o ICMS recolhido por substituição tributária e que o imposto havia sido recolhido “de forma antecipada na fonte e nas operações ICMS regime normal, as diferenças foram recolhidas nos prazos e datas específicas, conforme estabelece a Legislação Fiscal.”.

Em relação ás infrações 5, 6 e 7, as entendeu pertinentes.

Requeru a improcedência da ação fiscal.

O autuante, em sua informação fiscal (fls.91/92) e quanto á infração 1, afirmou que o autuante não havia lido com atenção a irregularidade. Ela se deu tendo em vista que o contribuinte não havia entregado os arquivos magnéticos á fiscalização quanto regularmente intimado.

Quanto ás infrações 2, 3 e 4 entendeu que o contribuinte não conseguiu elidir as acusações pois não apensou á sua defesa qualquer prova.

Ratificou o procedimento fiscal.

Os autos foram baixados em diligência à Repartição Fiscal para que o autuante informasse, documentalmente, o motivo de sua não aceitação dos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte antes da ação fiscal (fl.94).

O autuante fazendo colocações interpretativas sobre a diligência solicitada (fl.98), apensou aos autos o relatório “Relação dos Arquivos Repcionados” (fls.99/102).

Chamado para tomar conhecimento da informação prestada pelo autuante juntamente com os documentos anexados por ele (fl.103/104), o autuado manifestou-se (fls.107/109), trazendo os mesmos argumentos expostos anteriormente quanto às infrações 1, 2, 3 e 4. Ratificou sua confissão quanto às infrações 5, 6 e 7.

Como fato novo aos seus argumentos relativos á infração 1, ressaltou que a base de cálculo para apuração da multa é mensal. No caso, o autuante havia aplicado a multa sobre o valor de R\$5.683.939,93 e não sobre o valor de R\$368.540,41, referentes às saídas do mês de dezembro de 2001.

VOTO

O item primeiro do Auto de Infração trata da cobrança da multa no valor de R\$80.256,95 pelo não fornecimento dos arquivos magnéticos ou a sua entrega em padrão diferente ao previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura. Consta que o contribuinte, regularmente intimado em 5 e 17 de janeiro de 2005, não entregou os arquivos á fiscalização. O autuado afirmou que os havia, anteriormente, entregado ao fisco, porém havia perdido os comprovantes destas entregas.

Analisando estas intimações, o motivo das mesmas é de que eles deveriam ser entregues para que o autuante pudesse realizar a fiscalização dos exercícios de 2000 a 2001. Nela não consta que os arquivos anteriormente não haviam sido entregues e mesmo que foram entregues de forma incorreta, impossibilitando a sua análise por parte do fisco. Para sanar a situação, a 4^a JJF diligenciou os autos á Inspetoria de Vitória da Conquista objetivando que o autuante informasse, documentalmente, o motivo de sua não aceitação dos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte antes da ação fiscal, em conformidade com as disposições do art.42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96. O autuante apensou aos autos a Relação dos Arquivos Repcionados (fls.99/102) onde consta que no período autuado o contribuinte somente não havia enviado os arquivos magnéticos no mês de dezembro de 2001. No entanto, em todos os outros meses, aqueles enviados estão com o registro 60R “zerado”, situação que somente se reverteu a partir de 2004. Este relatório foi dado a conhecer ao impugnante que se manifestou (fls.103/109). Entendo sanada a situação.

No mais e 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, o sujeito passivo é obrigado à 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. Além do mais, o arquivo magnético do mês de dezembro de 2001 não foi enviado ao fisco estadual no prazo regulamentar.

Portanto, a infração está caracterizada em conformidade com o que dispõe o art.42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96. Porém o art.708-A, do RICMS/97, após sua Alteração nº 51 (Decreto nº 8.882, de

20/1/2004) determina que o contribuinte somente está obrigado a entregar os arquivos magnéticos a partir do mês de outubro de 2000. Nesta situação, a cobrança da multa em discussão e referente aos meses de julho, agosto e setembro de 2000 é indevida, pois sem sustentação legal.

E, quanto à observação do defendant de que no mês de dezembro de 2001 a multa deveria ter por base de cálculo as saídas do referido mês, conforme determina o art. 708-A, do RICMS/97, ele tem razão sob este aspecto. Entretanto, a multa não foi aplicada para o mês de dezembro de 2001 e sim para o exercício de 2001. O autuante ao invés de calcular a multa por mês, procedimento que é o correto, com base na DMA Consolidada apresentada pelo autuado (fl.18) tomou o valor das saídas anuais e aplicou o percentual de 1%. No entanto, como esta situação pode beneficiar o contribuinte em termos de correção monetária e já que assim lançado, não modifico a situação.

Por fim, sobre a inconformidade do defendant a respeito da aplicação da multa ora em discussão, observo que ela está prevista em lei, não tendo este Colegiado, foro administrativo, competência para discutir ser ela, ou não, anômala ou mesmo extorsiva.

Pelo exposto, mantenho em parte a autuação no valor de R\$68.116,05 com a exclusão dos valores referentes aos meses de julho, agosto e setembro de 2000.

A infração segunda exige ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação no exercício de 2001. O impugnante entende não ser o responsável pelo recolhimento do tributo diante das determinações do Convênio ICMS nº 52/93 e 129/97. Este é argumento que não pode ser aqui recepcionado. O Convênio ICMS nº 52/93 dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos de duas rodas motorizados (posição 8711 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH), aplicando-se, de igual modo, aos acessórios colocados no veículo pelo estabelecimento responsável pelo pagamento do imposto. E o Convênio ICMS nº 129/97 dispõe sobre a redução da base de cálculo do ICMS e regime de substituição tributária, nas operações com veículos automotores de que tratam os Convênios ICMS 37/92, 132/92 e 52/93. Em nenhum deles existe a hipótese do fabricante ou importador ser o responsável pelo pagamento do ICMS quando das vendas de peças dos veículos. A autuação se restringiu às aquisições destas peças, conforme provado ás fls. 19/35 dos autos. No caso, a responsabilidade do recolhimento do imposto é do autuado, conforme disposições do art. 353, inciso II, item 30, do RICMS/97, no valor de R\$14.880,60.

Infrações 3 e 4 tratam da falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS devido mensalmente. O autuante ao analisar o livro Registro de Apuração do ICMS, observou que em janeiro de 2000 (fl.38 do PAF) o contribuinte lançou como “outros créditos” o valor de R\$19.424,00 como de transferências de material de consumo. Com este procedimento, não recolheu o ICMS nos meses de janeiro a outubro de 2000 (infração 3). Em novembro de 2000, recolheu o imposto no valor de R\$862,09 (infração 4). Não houve comprovação do referido crédito fiscal. Nesta situação, o autuante glosou o crédito e refez o conta corrente da empresa autuada (fl.66), cobrando o imposto que deixou de ser recolhido.

Mantenho a autuação dos itens 3 e 4 do Auto de Infração nos valores de R\$19.000,90 e R\$665,85, respectivamente, diante das determinações do art.91 e 92, do RICMS/97. Faço, ainda, a retificação da multa cobrada na infração 3 que não é de 50% e sim de 60%, pois o motivo do não recolhimento do imposto decorreu no erro na determinação da base de cálculo.

Em relação ás infrações 5, 6 e 7 o autuado confessou as irregularidades apuradas. Não havendo lide a ser decidida, as irregularidades são subsistentes conforme a seguir:

Infração 5 - Falta de recolhimento do ICMS por diferença entre as alíquotas internas e

interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo permanente do estabelecimento – R\$112,40;

Infração 6 - Multa no valor de R\$132,47 pela falta de escrituração de entradas de mercadorias no estabelecimento;

Infração 7 - Falta de recolhimento do ICMS por diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento – R\$77,29.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$34.737,04, mais as multas no valor total de R\$68.248,52.

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 **087078.0002/05-0**, lavrado contra **RODOLEVE COMERCIAL DE MOTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$34.737,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art.42, inciso II “a”, “b”, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas no total de **R\$68.248,52**, previstas no art. 42, XIII-A, “g” e XI, da mesma lei e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR