

A. I. N° - 232954.0715/04-0
AUTUADO - G BARBOSA & CIA. LTDA.
AUTUANTE - ADAIR ZAMBONI RIBEIRO
ORIGEM - SAT/DAT/COFEP/NORTE
INTERNET - 14. 04. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0109-04/05

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **b)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Procedimentos em desacordo com a legislação. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 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. Infração comprovada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Com a edição da Lei nº 7.014/96, passou a ser permitido o crédito fiscal incidente sobre as aquisições de bens para o ativo imobilizado por parte dos contribuintes do ICMS, inclusive o valor correspondente à diferença de alíquota. O fato do contribuinte não haver recolhido o imposto por diferença de alíquota não resultou em prejuízo à Fazenda Estadual, já que o mesmo poderia ser utilizado como crédito no próprio mês na sua conta-corrente fiscal. Infração descaracterizada. 4. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS E O ESCRITURADO NO RAICMS. Infração reconhecida. **b)** DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO RAICMS. Infração descaracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/12/2004, exige ICMS no valor de R\$332.091,70, além de impor multa no valor de R\$425.863,47, em razão das seguintes irregularidades:

1. Efetuou o recolhimento a menos do imposto por antecipação no valor de R\$89.113,86, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária;

2. Deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação no valor de R\$14.235,17, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária;
3. Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitaram a sua leitura, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$425.863,47;
4. Deixou de recolher imposto no valor de R\$23.824,39, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias por transferências oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento;
5. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$22.810,40, em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no RAICMS;
6. Como nos termos do item anterior no valor de R\$5.862,40, em razão de desencontro entre o valor recolhido e o escriturado no livro RAICMS;
7. Deixou de recolher imposto no valor de R\$71.111,58, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento;
8. Como nos termos do item anterior no valor de R\$105.133,90, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento;

O autuado ao impugnar parcialmente o lançamento fiscal, fls. 218/245 dos autos transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, oportunidade em que reconheceu como devido a título de imposto o valor de R\$221.095,40, relativo às infrações 1, 2, 4, 5 e 7, o qual foi objeto de recolhimento.

Com referência às infrações impugnadas, apresentou os seguintes argumentos para refutá-las:

Infração 3 - Esclarece que antes do encerramento de suas atividades em dezembro/01, operou no ramo de supermercado, cujo controle acionário foi transferido para a empresa G. Barbosa Comercial Ltda.

Argumenta que por ser a empresa usuária de sistema de processamento de dados, a matéria está regulada pelo art. 708-B, do RICMS, cujo teor transcreveu. Diz que, por incompatibilidade em seu sistema de processamento de dados, a empresa não logrou êxito em apresentar os arquivos magnéticos no padrão exigido pela legislação estadual, no entanto, entregou os mesmos em formato distinto, englobando todas as operações realizadas no período fiscalizado.

Salienta que apesar da empresa não haver apresentado o arquivo como exigido pela fiscalização, a mesma atendeu plenamente as suas intimações remetendo para o autuante todos os livros e documentos fiscais, planilhas de levantamento do imposto devido por substituição, DAE's, DMA's, contas de energia, de comunicação e dos Mapas Resumo ECF-PDV, conforme documentos em anexo.

Esclarece que não agiu em momento algum com dolo, já que a empresa não deixou de fornecer as informações pedidas, tampouco os arquivos solicitados, embora em formato distinto daquele exigido pela fiscalização.

Sustenta que o seu procedimento não acarretou prejuízo algum ao Estado, haja vista que todas as operações foram devidamente escrituradas nos seus livros fiscais, cujo imposto devido foi recolhido.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado transcreveu, o teor do art. 42 e seu § 7º, da Lei nº 7.014/96, o qual, no seu entendimento, enquadra-se o procedimento da empresa, além do art. 158, do RPAF/99, bem como o teor de algumas decisões do CONSEF, ao julgar Autos de Infração lavrados por idêntica infração.

Requer tratamento isonômico, uma vez que não agiu com dolo ou má fé, pelo que protesta pelo cancelamento da infração que lhe foi imputada ou a sua redução para R\$500,00.

Infração 6 - Alega que o autuante se equivocou na apuração da suposta diferença recolhida a menos do imposto, já que o valor devido foi pago tempestivamente em valor superior ao apurado, conforme demonstrado a seguir:

Valor do imposto a recolher (vide RAICMS em anexo)	R\$70.395,50
(-) valor recolhido (vide cópia do DAE em anexo)	R\$71.111,58
(=) recolhimento efetuado a maior	R\$ 716,08

Infração 8 – Após transcrever o teor do art. 6º e do seu parágrafo 1º, da Lei Complementar nº 87/96, do art. 2º e seu inciso IV, da Lei nº 7.014/96, o qual foi recepcionado pelo art. 5º, do RICMS/97, aduz ser a ampliação contida na lei ordinária inconstitucional, já que majorou a base de cálculo do tributo, cuja competência é exclusiva de lei complementar, razão pela qual a empresa optou por não efetuar o recolhimento da diferença de alíquota exigida, estando aguardando o pronunciamento das Cortes Judiciais.

Argumenta que, embora seja do seu conhecimento de que o CONSEF não é competente para julgar inconstitucionalidade e ilegalidade, apresentará suas razões fundamentadas na inexistência de prejuízo à Fazenda Estadual.

Alega que desde 1997, com a edição do RICMS deste Estado, a diferença de alíquota passou a constituir um débito fiscal a ser lançado no livro RAICMS, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 111, seu inciso III e suas alíneas “a” e “b”, cujo valor até 31/12/00 era lançado integralmente como crédito fiscal, conforme previsto no inciso V, “a”, do art. 93, do referido regulamento.

Sustenta, com base nos dispositivos supra citados, que a diferença de alíquota deixou de corresponder a um desembolso realizado pelo contribuinte e passou a ser um débito escritural, compensando o crédito correspondente. Como suporte ao seu argumento, o autuado transcreveu parte do teor do Acórdão nº 0049/01, da 2ª JF, que julgou improcedente exigência de imposto a título de diferença de alíquota, bem como do Parecer GECOT nº 0712/98.

Continuando em sua peça defensiva, o autuado aduz não ter havido prejuízo à Fazenda Estadual, já que a diferença de alíquota incidente nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado se constitui em um débito efetivo, o qual é lançado como crédito fiscal a ser compensado no mesmo período de apuração do imposto. Transcreve o teor de parte do Acórdão nº 0010-11/02, da 1ª CJF, que entendeu descaber a exigência fiscal a título de diferença de alíquota e requer o julgamento improcedente da exigência fiscal.

Ao concluir, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 263/69 dos autos, assim se manifestou para contraditar a defesa formulada pelo sujeito passivo em relação às infrações 3, 6 e 8.

Infração 3 - Após transcrever o teor do art. 1º, seu inciso IX e sua alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, no qual se fundamentou para aplicar a multa, o autuante aduziu que o contribuinte em sua defesa apresenta argumentação tentando provar que a falta de apresentação dos arquivos não causou prejuízo ao erário, além de citar e anexar algumas decisões do CONSEF.

Em relação às decisões, entende que as mesmas foram adotadas com base em outras autuações e, por si só, não constitui jurisprudência e que houve sim prejuízo ao erário, já que impossibilitou a execução do roteiro que poderia apurar infração relativa ao estoque do autuado.

Esclarece, com base no consignado no próprio Auto de Infração, que o contribuinte, apesar de intimado em duas oportunidades (04/10/04 e 16/11/04), não atendeu as intimações, situação que além de acarretar um descumprimento de uma obrigação acessória, impossibilitou o levantamento do imposto devido. Como justificativa, o autuante disse que o autuado deixou de cumprir o disposto no art. 4º, do Decreto nº 7.947/01 o qual determinava o levantamento do estoque em 30/06/2001, dos produtos de panificação, massas alimentícias, biscoito e bolachas, a fim de ajustarem os mesmos às regras da antecipação tributária, bem como para fins de recolhimento do imposto correspondente.

Argumenta que os registros não fornecidos pelo autuado decompõem de forma analítica toda a movimentação de cada item de mercadoria comercializada, fornecendo, mês a mês, os totais de entradas e saídas, viabilizando desta forma a reconstituição dos saldos de qualquer mercadoria em data anterior.

Alega que a falta de entrega dos registros, impossibilitou, também, a execução do Roteiro de Auditoria de Estoques, o qual somente é viável, com base nos referidos registros.

Aduz que a simples alegação de perda de dados é muito comum nas defesas da espécie e que os arquivos aqui referidos são aqueles previstos no art. 708-B, do RICMS/97, de fornecimento obrigatório quando intimado, diferentemente daqueles de transmissão mensal obrigatória, via INTERNET, os quais são disciplinados pelo art. 708-A.

Infração 6 - Diz que o contribuinte comprovou o recolhimento do valor do imposto escriturado mediante a juntada de cópia do livro RAICMS e do DAE correspondente.

Infração 8 - Após fazer um resumo das alegações defensivas, o autuante disse que o RICMS define não só a hipótese da utilização do crédito, bem como a forma de escrituração.

Às fls. 265/267, o autuante transcreveu o teor do art. 93, seu inciso V, do RICMS/97 com a sua redação atual e as anteriores, o qual trata das hipóteses de utilização do crédito fiscal.

De acordo com o autuante, o contribuinte sequer efetuou o lançamento do crédito, portanto, não cumpriu com as exigências de escrituração, para melhor controle de tais créditos, até porque sobre os mesmos teria que ser feito o estorno, com base no art. 100, §§ 9º e 10º, do RICMS/97, oportunidade em que transcreveu os seus teores em sua redação originária e atual.

Argumenta que o art. 93, o qual prevê o direito ao crédito, é uma prerrogativa do contribuinte, no entanto, está sujeito a condicionantes e formas especiais de escrituração.

Esclarece que o autuado atuou no ramo de supermercado, cujo volume de mercadorias isentas e não tributadas comercializadas têm um peso considerável em suas vendas, sobre as quais teria que efetuar estornos mensais proporcionais em relação às vendas tributadas durante cinco anos após o lançamento dos créditos oriundos das aquisições dos bens. Diz que o autuado ao não utilizar os créditos fiscais abriu mão desse direito, todavia, poderá ainda pleiteá-lo, se assim desejar, já que está prevista na legislação a utilização de créditos extemporâneos, após deduzir mês a mês os estornos que deveria proceder.

Ao concluir, diz manter integralmente a ação fiscal.

VOTO

Após analisar as peças que instruem o PAF, observei que o autuado em sua defesa parcial ao lançamento fiscal acatou as infrações 1, 2, 4 e 5 e 7, pelo que mantenho as exigências.

Quanto às infrações 3, 6 e 8, que foram objeto de impugnação pelo sujeito passivo, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

Infração 3 – Foi aplicada multa pelo fato do autuado não fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações realizadas.

Em sua impugnação ao lançamento, o autuado alegou que, por incompatibilidade do seu sistema de processamento de dados, não logrou êxito em fornecer os arquivos magnéticos no padrão exigido pela legislação estadual, no entanto, apresentou os mesmos em formato distinto, englobando todas as operações no período fiscalizado.

Sobre a autuação e de acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, é obrigado a apresentar, 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 (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97).

Ao compulsar os autos, constatei que o contribuinte foi intimado no dia 04/10/2004 (ver fl. 15) para apresentar os arquivos em meio magnético, cuja intimação foi reiterada em 16/11/04 (ver fl. 17), no entanto, não atendeu a intimação com relação aos Registros 60-A, 60-M e 60-R, concernentes ao período de outubro/00 a dezembro/01.

Como o contribuinte não cumpriu as determinações legais acima descritas, especialmente o previsto no § 2º, do art. 708-A, do RICMS/97, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração, ou seja, a prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, que tem a seguinte redação:

“Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

g) 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura;”

Quanto ao pedido do autuado para o cancelamento da infração ou a sua redução para o valor de R\$500,00, não posso acatá-lo, haja vista existir na Lei nº 7.014/96 multa específica para a infração praticada.

Com base na explanação acima, considero caracterizada a infração, pelo que mantenho a multa aplicada no valor de R\$425.863,47.

Infração 6- Diz respeito a recolhimento a menos do imposto, em razão de desencontro entre o valor recolhido e o escriturado no livro RAICMS.

Ao se defender da imputação, o autuado alegou que o imposto foi pago tempestivamente em valor superior ao apurado, fato que foi acatado pelo autuante em sua informação fiscal, com o qual concordo. Desse modo, a autuação não merece prosperar, cujo imposto exigido deve ser excluído da autuação.

Infração 8 - Reporta-se a falta de recolhimento do imposto, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

Com referência à defesa formulada, entendo que razão assiste ao autuado, já que o fato de não haver recolhido o imposto a título de diferencial de alíquota não ocasionou, efetivamente, qualquer prejuízo à Fazenda Estadual, pelos seguintes motivos:

I – De acordo com o Parecer GECOT nº 0712/98, o qual foi transcrito pelo autuado em sua defesa, em resposta a uma consulta formalizada por um contribuinte quanto ao procedimento a ser adotado em relação ao diferencial de alíquota incidente nas aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados para integrar o ativo permanente, o parecerista subscritor assim concluiu:

“Em resumo, sintetizando as respostas desta orientação, o contribuinte não deve efetuar o pagamento da diferença de alíquota nas compras do imobilizado em outros Estados, cujo valor deverá ser lançado na escrita como crédito fiscal, da forma acima detalhada”.

II – Em sua defesa, o autuado reconheceu que não recolheu o imposto por diferencial de alíquota, oportunidade em que disse que não se apropriou do crédito fiscal correspondente, bem como do imposto normal destacado nas notas fiscais de compras em sua escrita fiscal a que fazia jus, conforme previsto na legislação.

Ressalto que sobre idêntica infração, a 1ª CJF deste CONSEF, por meio do Acórdão nº 0010-11/02, entendeu descaber a exigência fiscal.

Em razão do exposto, também entendo que a exigência fiscal não merece prosperar, cujo imposto cobrado deve ser excluído da autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir ICMS no valor de R\$221.095,40, além do pagamento da multa no valor de R\$425.863,47, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232954.0715/04-0**, lavrado contra **G BARBOSA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$221.095,40**, sendo R\$163.680,59, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, “d” e “f”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios e o valor de R\$57.414,81, acrescido de idêntica multa e dos acréscimos legais, além do pagamento da multa no valor de **R\$425.863,47**, prevista no inciso XIII-A, “g”, do mesmo artigo e diploma legal antes citado, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, 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. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 abril de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA