

A. I. N° - 206840.0006/04-9
AUTUADO - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTES - JOÃO CARLOS TAVARES E SILVA e AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 06. 05. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0148-04/05

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. OMISSÃO DE DADOS REFERENTES AOS REGISTROS TIPOS 50 E 60A. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada quanto a este item da autuação. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. MERCADORIAS SUPÉRFLUAS. DEO-COLÔNIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado comprovou que utilizou a alíquota correta para as operações em questão. Infração elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/12/2004, refere-se à exigência de R\$ 236,26 de ICMS, acrescido da multa de 60%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 679,24, tendo em vista que foram constatadas as seguintes infrações:

1. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ou com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, relativo ao período de janeiro/01 a fevereiro/04, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 679,24, equivalente a 5% sobre a soma das entradas e saídas de mercadorias, bem como dos serviços tomados e realizados, omitida de arquivos magnéticos exigidos na legislação, limitada a 1% das saídas do estabelecimento.
2. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, no valor de R\$ 236,26, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte aplicou a alíquota inferior à determinada na legislação, na comercialização de perfumes, colônias e deo-colônias, no período de janeiro a dezembro de 2002.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresenta impugnação às fls. fls. 89 a 95, no seguinte teor:

Infração 1 – Alega que da forma como foi descrita a infração, tornou difícil identificar qual das condutas ensejou a aplicação da multa: se por omissão de operações ou se por divergência de dados. Porém, diz que pela leitura dos demonstrativos que instruem a autuação, percebeu que o que houve foi a acusação de divergência entre os valores informados pelos arquivos magnéticos para os constantes no Livro de Apuração do ICMS.

Aduz que percebeu também que provavelmente os valores dos arquivos magnéticos tomados como referência foram apenas os constantes do Registro 50, que se destina a informar o total por documento fiscal de entradas e saídas, bem como o Registro 60A, que contém informações dos totalizadores parciais das máquinas ativas no dia, registros previstos no Anexo 64 do RICMS/97. Ressalta que em momento algum foram especificados no Auto Infração quais foram os Registros divergentes nos arquivos magnéticos que serviram de base à autuação.

Argumenta que estas omissões constituem um grave e flagrante cerceamento de defesa, impondo a nulidade do lançamento, por falta de requisitos necessários e essenciais de validade, pois o teor

da descrição dos fatos e os números apresentados no Auto de Infração e demonstrativos não permitem saber, com segurança como fora feito o levantamento das informações e quais as divergências apuradas em confronto com o livro fiscal.

No mérito, esclarece que os arquivos magnéticos foram apresentados em decorrência de intimação específica (art. 708-B do RICMS/97), não tendo havido qualquer recusa por parte do estabelecimento em transmitir as informações, que foram apresentadas contendo os Registros 50 e 60A.

Ressalta que não houve intimação para regularização das supostas divergências apuradas, entendendo que se fazia necessária, tendo em vista que os autuantes realizaram diligência ao estabelecimento para explicitar as inconsistências apuradas, ou para complementar os arquivos magnéticos fornecidos. Destaca que está previsto no artigo 708-B do RICMS/97 e no Manual de Orientação anexado ao Convênio 57/95, item 26, que cabe ao contribuinte fornecer os arquivos magnéticos, e aos prepostos fiscais submetê-los a teste de consistência, e que quando constatada qualquer inobservância das especificações contidas no referido Manual, o arquivo magnético deve ser devolvido para correção. No caso, sustenta que isto não ocorreu.

Entende que a postura do contribuinte em atender a intimação para apresentação dos arquivos magnéticos merece ser prestigiada, sendo afastada pelo órgão julgador a incidência da multa que considera escorçante.

Por fim, ressaltando que não existiu intimação específica para eventuais ajustes das informações encaminhadas, pede que o julgamento siga a mesma linha de raciocínio da decisão contida no Acórdão nº 0628-11/03.

Infração 2 – O defendente alega que nos exercícios de 2001 e 2002 foram aplicadas corretamente às alíquotas nas operações realizadas de acordo com o exigido na legislação, quais sejam, 25% e 27%, respectivamente, tendo juntado aos autos cópia de algumas notas fiscais, bem como de algumas folhas do Livro Registro de Saídas para comprovar sua alegação.

Ao final, requer a nulidade ou improcedência da primeira infração e a improcedência da segunda infração.

Os autuantes, em informação fiscal às fls. 140 e 141, mantêm a primeira infração dizendo que de acordo com o termo de intimação à fl. 09, foi solicitado do autuado a entrega dos arquivos magnéticos nos prazos previstos na legislação.

Esclarecem que não foi feita uma intimação para regularização dos arquivos porque na ação fiscal efetuada em todo o grupo comercial no período de 21/10/04 a 31/12/04, inúmeras foram as cobranças verbais e telefônicas efetuadas junto ao autuado.

Quanto à segunda infração, após verificarem a documentação anexada pelo contribuinte, reconhecem que assiste razão ao autuado em suas alegações.

Ao final, pedem o julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada na defesa, no que diz respeito à primeira infração, pois embora não tenha sido especificada no A.I. que a omissão nos arquivos magnéticos se refira aos dados relativos aos Registros Tipos 50 e Tipo 60A, nota-se pelos argumentos defensivos que o sujeito passivo mesmo alegando que não sabia se foi por omissão de operações ou se por divergência de dados, demonstrou claramente ter entendido quais foram as divergências constatadas no trabalho fiscal, ou seja, o sujeito passivo demonstrou o perfeito entendimento através dos demonstrativos que instruem a ação fiscal qual o fulcro da autuação, qual seja, a divergência entre os valores informados pelos arquivos magnéticos para os constantes no Livro de Apuração do ICMS.

Diante disso, não há do que falar em nulidade, pois o autuado ao demonstrar o entendimento do real motivo para a aplicação da multa pode exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

No mérito, a primeira infração trata de aplicação de multa sob acusação de descumprimento de obrigação acessória referente a entrega ao fisco dos arquivos magnéticos do Sintegra referentes ao período de janeiro/01 a fevereiro/04, com divergência entre os valores informados pelos arquivos magnéticos para os constantes no Registro de Apuração do ICMS, relativamente a diversas Notas Fiscais informadas no registro tipo 50, conforme demonstrativos às fls. 11 a 14, 29 a 32, 47 a 50 e 65 a 68, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “F”, da Lei n 7.014/96, equivalente a 5% sobre a soma das entradas e saídas de mercadorias, bem como dos serviços tomados e realizados, omitida de arquivos magnéticos exigidos na legislação, limitada a 1% das saídas do estabelecimento.

De acordo com o artigo 685 combinado com o artigo 708 e seus parágrafos, do RICMS/97, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deverá fornecer, quando solicitado, no prazo de cinco dias úteis contados da data do recebimento da intimação, documentação minuciosa, completa e atualizada dos arquivos magnéticos com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio inerente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias de cada mês, atendendo às especificações técnicas vigentes na data de entrega, estabelecidas no Convênio ICMS 57/95, atualizado pelo Convênio ICMS 39/00, cuja entrega deve ser feita na repartição fazendária mediante recibo. Já o inciso I do artigo 686 prevê a obrigatoriedade do fornecimento dos arquivos magnéticos por total de documento e por item de mercadoria.

No presente caso, não houve a recusa do contribuinte na entrega dos arquivos magnéticos, porém independentemente de não ter havido tal recusa, os mesmos não foram entregues corretamente, apesar da intimação específica para tal fim à fl. 09.

Quanto à pretensão de aplicar a mesmo tratamento ao julgamento objeto do Acórdão nº 0628-11/03, por já ter gerado novos arquivos corretamente, observo que a questão tratada no citado Acórdão é divergente do presente, pois se trata de multa pelo não atendimento de intimação para entrega dos arquivos magnéticos, enquanto que neste processo os arquivos foram apresentados, porém com divergência de dados.

Portanto, entendo caracterizado o cometimento da infração, sendo, dessa forma, correta a aplicação da multa prevista na alínea “F”, do inciso XIII-A da Lei nº 7.014/96, ou seja, aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 5% sobre a soma das entradas e saídas de mercadorias, bem como dos serviços tomados e realizados, omitida de arquivos magnéticos exigidos na legislação, limitada a 1% das saídas do estabelecimento.

Ressalto, ainda, que o CONSEF já tem uma posição dominante sobre a matéria em comento, apoiada em diversas decisões, no que cito, por exemplo, o Voto proferido pelo Conselheiro Sr. Ciro Roberto Seifert, no Acórdão CJF nº 0028-11/04.

Quanto à segunda infração, a mesma faz referência a recolhimento a menos de ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, ou seja, por aplicação da alíquota de 17% nas saídas de perfumes deo-colônias ao invés de 27%. Todavia, o autuado comprovou nos autos que utilizou a alíquota correta para as operações em questão, fato, inclusive, acatado pelos autuantes, por ocasião de sua informação fiscal.

Portanto, não havendo diferença de imposto a recolher, fica excluída da autuação a presente exigência.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em virtude da exclusão do imposto exigido na infração 2.

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 **206840.0006/04-9**, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 679,24**, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA