

A. I. Nº - 232948.0107/04-0
AUTUADO - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTES - JOÃO CARLOS TAVARES E SILVA, ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA,
MÁRIO CÉSAR DE FRANCA PINHEIRO e AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 24/05/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0169-01/05

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento e ao ativo imobilizado, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração reconhecida pelo autuado. 2. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O procedimento fiscal não foi efetuado de acordo com os requisitos legais. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2004, em decorrência das seguintes irregularidades:

1- Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$726,63, decorrente da diferença entre as alíquota internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

2- Multa no valor de R\$10.674,35, em decorrência do fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com omissão de operações ou prestações, ou com dados divergentes nos documentos fiscais correspondentes.

O autuado apresentou defesa, fls.76/80, inicialmente transcreveu os termos das infrações, informando que reconhecer a infração 01, já tendo providenciado seu recolhimento.

Em relação a infração 02, salienta que, na forma como exposta a infração, torna-se difícil identificar qual das condutas ensejaram a aplicação da multa: omissão de operações ou divergência de dados.

Ressalta que em momento algum foram especificados na infração apontada quais registros (50, 54, 60, 61 etc) foram utilizados pela fiscalização para elaborar o demonstrativo que integra o Auto de Infração, onde constam supostas divergências de valores entre as informações encaminhadas através de arquivo magnético com aquelas regularmente registradas no livro Registro de Apuração do ICMS.

Aduz que a omissão e a inconsistência do levantamento fiscal constituem um grave e flagrante cerceamento de defesa, circunstância que reveste de nulidade a infração ora impugnada, especialmente pelas diversas distorções da multa aplicada. Vendo-se na contingência de fazer uma impugnação com base em meras percepções e probabilidades, tendo em vista que o teor da descrição dos fatos e os números apresentados no Auto de Infração e demonstrativo anexos não permitem saber, com segurança, como foi feito o levantamento das informações e quais as supostas divergências apuradas.

Reitera que não foi informado qual dos registros serviram de base para o trabalho fiscal, bem como o porquê de não terem sido considerados os valores contábeis das saídas das mercadorias, fato que certamente não resultaria nas distorções dos arquivos magnéticos levantadas pelo demonstrativo que integra ao Auto de Infração.

Argumenta que em razão da fragilidade e insegurança da acusação fiscal, fica requerida a decretação de nulidade da infração, uma vez que dela não consta, de forma clara, circunstanciada e precisa os requisitos necessários e essenciais de validade. Entretanto, para que não se alegue que não se deu ao trabalho de enfrentar o mérito da acusação, seguem algumas razões que demonstrarão a improcedência da multa imposta, se não declarada a sua nulidade.

Aduz que os arquivos magnéticos referenciados no Auto de Infração foram apresentados em decorrência de intimação específica (art. 708-B do RICMS/BA), não tendo havido qualquer recusa por parte do autuado em transmitir as informações, que seguiram contendo os “REGISTROS”. Prova disso é que em momento algum existe a acusação de que não foram entregues quaisquer dos arquivos magnéticos dos exercícios indicados, ou mesmo omissão de algum registro.

Destacou a inexistência de intimação para regularização das supostas divergências apuradas – medida que se impunha –, haja vista que não foi realizada diligência pessoal dos autuantes para explicar os motivos das alegadas inconsistências, e até mesmo para complementar os arquivos magnéticos encaminhados.

Asseverou que o próprio Manual de Orientação anexado ao Convênio 57/95, no seu item 26, expressamente assinala que os arquivos serão recebidos condicionalmente e submetidos à teste de consistência (26.1). Em sendo constatada a inobservância das especificações contidas no referido Manual, o arquivo será devolvido para correção, fato que evidentemente não ocorreu, terminando por ser imediatamente lavrado o Auto de Infração, sem sequer terem sido apontados os registros que restaram divergentes quando comparados com o livro de Apuração de ICMS.

Informa que já gerou novos arquivos magnéticos dos exercícios de 2002 e 2003, folhas 55/90, de forma que todos os valores das entradas constantes do REGISTRO 50 coincidem fielmente com os constantes do livro de Apuração de ICMS.

Transcrevendo trecho do Acórdão nº 0682-11/03, para reforçar seu entendimento de que a multa aplicada deve ser julgada improcedente, haja vista que a conduta alinhada pelo autuante demonstra seu completo interesse do adequado tratamento das informações processadas através dos arquivos magnéticos.

Ao finalizar, requer a improcedência da infração 02, seja pelo seu comportamento em atender a intimação que lhe foi encaminhada, com o fornecimento dos arquivos magnéticos, contendo os registros solicitados, seja porque inexistiu específica intimação para eventuais ajustes no tratamento das informações encaminhadas.

Os autuantes, fl. 129, prestaram a seguinte informação fiscal:

“Conforme consta no presente processo às fls. 06, termo de intimação, de 08/06/2004 e uma segunda intimação, às fls. 07, de 12/08/2004, solicitando para regularizar as

informações constantes nos arquivos magnéticos apresentados, em que não fomos atendidos.

Considerando os fatos, reafirmados as razões da autuação e, salvo melhor juízo solicitamos a inteira PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo em vista que o autuado acostou aos autos novos relatórios do SINTEGRA, com data de recepção dos arquivos magnéticos de 30/09/2003, antes da ação fiscal e outros com data de 09/11/2004, após a autuação, além de alegar que os autuantes em momento algum especificaram quais os registros (50, 54, 60, 61 etc.) que foram utilizados pela fiscalização para elaborarem o demonstrativo que integra o Auto de Infração, cerceando o seu direito de defesa. Entretanto, os autuantes na informação fiscal não se manifestaram sobre os documentos acostados pela defesa, nem sobre a alegação de falta de identificação dos registros informados com erros e a comparação de valores diferentes (valor contábil x base de cálculo).

Assim, o PAF foi convertido em diligência aos autuantes, para que prestassem nova informação fiscal analisando os pontos acima, conforme determina o RPAF no art. 127, § 6º, devendo, se necessário, elaborar novos demonstrativos de débitos.

Às folhas 143/144, os autuantes reiteram a alegação de que o autuado foi intimado para regularização dos arquivos com divergências, fl. 07, sendo desnecessário o refazer os demonstrativos, em virtude de ter sido aplicado somente a penalidade (multa), não tendo sido cobrado nenhum imposto. Solicitaram que, caso seja detectada ainda a necessidade de tais demonstrativos, sugere que a fiscalização seja feita por fiscal estranho ao feito ou pela Assessoria Técnica em virtude da necessidade de conferência dos novos arquivos com os livros de entradas e saídas.

VOTO

O Auto de Infração em lide, acusa o autuado de ter praticado duas infrações: Falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, (infração 01) e multa em decorrência de ter fornecido informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com omissão de operações ou prestações, ou com dados divergentes nos documentos fiscais correspondentes (infração 02).

Em relação a infração 01, o autuado reconheceu sua procedência e informou que já providenciou o recolhimento. Logo, não existe lide em relação a mesma, razão pela qual entendo caracterizada.

No tocante a infração 02,

O art. 708-A, do RICMS/97, determina que os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de SEPD deverão entregar o arquivo magnético referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações efetuadas. Por sua vez, o Convênio nº 69, introduziu alterações dos formatos dos arquivos, não se tratando de norma criadora da obrigação de entregar os arquivos magnéticos, que foi instituída em nosso regulamento, em seu Art. 708-A, através da Alteração 21, baseada no Convênio 57/95.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

O art. 708-B estabelece que o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético quando intimado, no prazo de 5 dias úteis, contado da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria. Em seu § 3º, com redação dada pela Alteração nº 62, estabelece que:

“Art. 708-B [...]

§ 3º - Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.”

No mesmo sentido, o CONSEF já firmou o entendimento, refletido no ACORDÃO CJF Nº 0021-12/05, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, de que os arquivos apresentados fora das especificações, devem ser devolvidos ao contribuinte para correção, com indicação das irregularidades encontradas, conforme consta do Voto Vencedor, abaixo transcrito:

“VOTO

Em relação à infração objeto do Recurso Voluntário, ressalto que, de ofício, nos termos do art. 20 do RPAF/99, duas questões preliminares devem ser analisadas, conforme passo a me pronunciar.

De acordo com o art. 708-A do RICMS-BA, O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas. No caso em lide, os arquivos foram entregues, porém não foi observado o padrão previsto e nem incluídos todos os registros exigidos pela legislação, conforme está descrito no Auto de Infração.

Por seu turno, o § 4º do citado art. 708-A, prevê que O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

Examinando o Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Convênio ICMS 57/95, constato que os itens 26.1 e 26.2 do referido Manual prevêem que:

26.1 - O arquivo magnético será recebido condicionalmente e submetido a teste de consistência;

26.2 - Constatada a inobservância das especificações descritas neste manual, o arquivo será devolvido para correção, acompanhado de Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas. A listagem será fornecida em papel ou meio magnético, de acordo com a conveniência da Repartição Fazendária.

Com base no acima transcrito, entendo que, como os arquivos apresentados estavam fora das especificações, os mesmos deveriam ser devolvidos ao recorrente para correção, com a indicação das irregularidades encontradas, o que não restou comprovado nos autos. Desse modo, considero que a ação fiscal foi desenvolvida sem observar os requisitos previstos na legislação pertinente. Esse vício viola o princípio do devido processo legal e macula de nulidade a exigência fiscal.

Além do vício citado acima, verifico que na única intimação constante nos autos (fl. 8) não foi respeitado o prazo de cinco dias úteis para apresentação dos arquivos solicitados, expressamente previsto no art. 708-B, do RICMS-BA. Desse modo, a intimação efetuada pelo autuante é nula e, em consequência, também é nula a exigência fiscal dela resultante.

Nos termos do art. 21, do RPAF/99, represento à autoridade competente para que seja providenciada nova ação fiscal referente à infração 2, a salvo de falhas.

Em face do acima exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar a infração 2 Nula, nos termos do art. 18, II, e por inobservância do devido processo legal."

Assim, como os autuantes não observaram os requisitos previstos na legislação pertinente, ou seja, após detectar inconsistência no arquivo magnético não intimaram o autuado apontando, através de um *check list*, as inconsistências encontradas, estabelecendo o prazo legal de 5 dias para que fosse providenciado novos arquivos já corrigidos, entendo que a infração é nula, nos termos do art. 18, II, do RPAF, por inobservância do devido processo legal.

Entretanto, represento à autoridade competente para que seja analisada a possibilidade de renovação da ação fiscal, a salvo de falhas, em conformidade com os termos do art. 21, do RPAF/99.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, sendo procedente a infração 01 e nula a infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 232948.0107/04-0**, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$726,63**, sendo R\$596,23 atualizado monetariamente,

acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios. mais o valor de R\$130,40 acrescido de idêntica multa, 60% e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos. Recomenda-se a análise da viabilização da renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA– PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR