

A. I. N° - 269356.0026/04-7
AUTUADO - G. BARBOSA & CIA. LTDA.
AUTUANTES - ANTONIO FERREIRA DA SILVA e UBIRATAN LOPES DA COSTA
ORIGEM - SAT/DAT/COFEP/NORTE
INTERNET - 07. 07. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0219-04/05

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 2. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS E O ESCRITURADO NO RAICMS. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **Infrações acatadas.** 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. Restou comprovado nos autos que foi correta a apropriação dos créditos fiscais. **Infração não caracterizada.** **b)** RELATIVO A AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, SEM OBEDECER A PROPORCIONALIDADE DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. **Infração reconhecida.** 4. 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 registros fiscais dos documentos emitidos quanto às suas operações comerciais. **Infração comprovada.** Auto de **Infração PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/12/2004, exige ICMS no valor de R\$63.593,11, além de impor multa no valor de R\$217.266,78, em razão das seguintes irregularidades:

1. deixou de recolher imposto no valor de R\$8.528,89, 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 e ao ativo fixo do estabelecimento, em relação ao exercício de 2001;
2. recolheu a menos o imposto no valor de R\$9.708,64, em decorrência de divergências entre os valores lançados nos livros Registro de Entradas e o escriturado no RAICMS;
3. deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação no valor de R\$21.917,53, 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;

4. utilizou crédito fiscal no valor de R\$15.484,05, em valor superior ao permitido pela legislação, referente a operações de transferências interestaduais;
5. como nos termos do item anterior no valor de R\$7.954,00, relativo a aquisição de energia elétrica e de serviços de comunicação, na comercialização de mercadorias sem obedecer a proporcionalidade das saídas tributadas, conforme demonstrativo anexo;
6. 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. Em complemento a acusação, os autuantes consignaram que os arquivos do contribuinte não continham o Registro tipo 60 em todo o período examinado, impossibilitando a sua utilização para fins de fiscalização, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$217.266,78.

O autuado ao impugnar parcialmente o lançamento fiscal, fls. 139/148 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, oportunidade em que reconheceu como devido o imposto no valor de R\$48.109,06, relativo às infrações 1, 2, 3, e 5, o qual foi objeto de recolhimento.

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

Infração 4 - Alega que os autuantes quando dos trabalhos de fiscalização, constataram que no seu livro Registro de Entradas, havia lançamentos de notas fiscais de transferências de mercadorias cujo CNPJ do remetente pertencia à matriz da empresa, localizada no Estado de Sergipe, no entanto, o crédito do imposto fora calculado com base na alíquota interna.

Em razão da constatação acima, os autuantes cobraram o valor correspondente ao suposto crédito utilizado a mais no percentual de 5%.

Aduz que ao examinar as notas fiscais relacionadas pelos autuantes, constatou que as mesmas foram emitidas por suas filiais estabelecidas neste Estado e não originárias do estabelecimento matriz, localizado no Estado de Sergipe. Em apoio ao seu argumento, o autuado anexou cópias reprográficas das notas fiscais objeto da autuação e disse ser totalmente improcedente a infração apontada.

Infração 6 - 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 os autuantes 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.

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

Foi anexada aos autos às fls. 166/178, uma petição do autuado, em que requereu a juntada de cópias de notas fiscais.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal, fls. 183/185 dos autos, assim se manifestaram para contraditar a defesa formulada pelo sujeito passivo em relação às infrações 4 e 6, já que no tocante as demais o autuado acatou a imposição fiscal.

Infração 4 - Argumentam ser verdadeira a alegação defensiva, já que intimaram o contribuinte para apresentar as demais notas fiscais, no que foram atendidos, oportunidade em que fizeram a juntada aos autos às fls. 183/348 de cópias dos referidos documentos.

Infração 6 - Após fazerem um resumo das alegações defensivas, os autuantes disseram discordar do contribuinte quanto à alegação de que não houve prejuízo a fiscalização. Dizem ser impossível fiscalizarem os seus estoques sem o devido registro do arquivo magnético, pelo fato do autuado ser um supermercado, cujas saídas são efetuadas em quase a sua integralidade por meio de ECF's. Aduzem ser verdade apenas para alguns segmentos não trazer prejuízo à fiscalização quando da não apresentação do arquivo magnético e não para a atividade do autuado. A título de exemplo, os autuantes citaram a falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária dos estoques de produtos derivados de farinha de trigo (macarrão e biscoitos), que tiveram a sua tributação modificada em 2001, o que impossibilitou mensurar seus estoques, em razão da não apresentação dos arquivos magnéticos.

Para corroborar o procedimento adotado, os autuantes transcreveram os teores dos Acórdãos. CJF nº 0441-11/03 e JJF nº 0237-02/03 deste CONSEF, ao julgar Autos de Infração lavrados pela fiscalização por idêntica irregularidade.

Ao concluírem, dizem acatar a alegação defensiva no tocante à infração 4, tal não ocorrendo em relação a infração 6, a qual mantém a autuação, juntamente com às demais que foram objeto de reconhecimento e recolhimento pelo autuado.

O CONSEF, conforme termo à fl. 348V, encaminhou o PAF a COFEP/DAT/NORTE, para dar ciência ao autuado da informação fiscal prestada, bem como do novo Demonstrativo de Débito elaborado pelos autuantes, o que foi cumprido, conforme documento à fl. 355, no entanto, não se manifestou a respeito.

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, 3 e 5, pelo que mantenho as exigências.

Quanto às infrações 4 e 6, que foram objeto de impugnação pelo sujeito passivo, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

Infração 4 - Reporta-se a utilização de crédito fiscal em valor superior ao permitido pela legislação, referente a operações de transferências interestaduais.

Com referência à defesa formulada, entendo que razão assiste ao autuado, já que comprovou que as operações de transferências de mercadorias foram efetuadas por estabelecimentos localizados neste Estado, cuja alíquota correta do imposto é de 17%, fato que foi acatado pelos autuantes quando prestaram a informação fiscal, com os quais concordo.

Em razão do exposto, a infração não subsiste, devendo ser excluído da autuação o imposto exigido.

Infração 6 - 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 30/09/2004(ver fl. 12) para apresentar os arquivos em meio magnético, cuja intimação foi reiterada em 29/11/04 (ver fl. 14), no entanto, não atendeu a intimação com relação aos arquivos dos meses outubro a dezembro/00 e do mês de abril/01, bem como no tocante ao Registro 60 do exercício de 2001.

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.

Ressalto, outrossim, que na sessão de julgamento do PAF esteve presente dois representantes do autuado, que ao fazerem a sustentação oral argumentaram ter ocorrido mudança na legislação do ICMS, dispensado os contribuintes da obrigatoriedade de apresentarem arquivos magnéticos contendo as operações realizadas no período de 01/01/2000 a 31/12/2005, o que ensejou a julgadora Mônica Maria Roters a pedir vistas dos autos para uma melhor análise,

Ao pesquisar a legislação, constatei ser pertinente o argumento apresentado pelos representantes do autuado, já que com a edição do Decreto nº 9.426, de 17/05/2005, em seu art. 3º, ficaram dispensados, no período de 1º de janeiro de 2000 até 31 de dezembro de 2005, pelos usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD, dentre outras obrigações, de fornecerem os Registros 60R e 61R, quando se tratarem de contribuintes que o utilize somente para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais.

Ao consultar o INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ, constatei que o autuado não preenche os requisitos previstos no dispositivo supra, já que também utiliza o SEPD para emissão de nota fiscal/fatura, portanto, mantenho a multa aplicada pelos autuantes no valor de R\$217.266,78.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir ICMS no valor de R\$48.109,06, além do pagamento da multa no valor de R\$217.266,78, 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 269356.0026/04-7, lavrado contra **G BARBOSA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$48.109,06**, sendo R\$38.332,22, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, “a”, “d”, “f” e VII, “a”, do art.42, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e o valor de R\$9.776,84, acrescido de idêntica multa, prevista nos incisos II, “d” e “f”, e dos acréscimos legais, além do pagamento da multa no valor de **R\$217.266,78**, prevista no inciso XIII-A, “g”, do mesmo artigo e diploma legal antes citado, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 junho de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA