

A. I. Nº - 299762.0042/04-5
AUTUADO - CARLOS GEOVANE CARNEIRO DE OLIVEIRA
AUTUANTE - JONALDO FALCÃO CARDOSO GOMES
ORIGEM - INFAC JACOBINA
INTERNET - 22.07.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0255-01/05

EMENTA: ICMS. 1. CONTA CAIXA. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Após a autuação, o autuado foi dispensado do fornecimento dos arquivos magnéticos com as informações das operações realizadas no período levantado. Rejeitadas as preliminares argüidas. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/12/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Omitiu saída de mercadorias tributáveis, apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício de 2003, com exigência de ICMS no valor de R\$ 5.100,00;
2. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações e prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitaram a sua leitura, com aplicação de multa no valor de R\$18.800,81.

Consta nos autos que o autuado requereu parcelamento do débito referente à Infração 01, tendo efetuado o recolhimento referente à parcela inicial (fls. 55 a 61).

O autuado apresentou defesa tempestiva quanto à Infração 02 (fls. 65 a 77), onde suscitou a nulidade da autuação em função do autuante o ter intimado para a entrega dos arquivos magnéticos no prazo de 48 horas, quando o art. 708-B do RICMS/97 estabelece prazo superior – 5 dias úteis, alegando que o autuante não tem competência para reduzir o prazo legal, subsumindo-se o fato narrado ao art. 18 do RPAF/99, do qual transcreveu o caput e os incisos I e II juntamente com o citado art. 708-B do RICMS/97.

Disse que o autuante se equivocou ao indicar o art. 42, III como enquadramento legal da multa, sendo o dispositivo aplicável o art. 42, XIII-A, “g”, os quais transcreveu, e ao considerar o somatório das vendas e das compras como base de cálculo para incidência da multa, quando o correto é apenas o valor das saídas, sendo o suposto valor devido de R\$ 10.014,67.

Alegou a constitucionalidade da multa, entendendo que está sendo utilizada com efeito de confisco e que é totalmente desproporcional em relação a outras infrações mais graves, a exemplo da multa de R\$ 690,00 prevista no art. 42, XIV-A do RICMS/97, que transcreveu, aplicada quando um contribuinte é flagrado com vendas de mercadorias sem emissão de documentação fiscal.

Requeru a realização de perícia e diligência, para que seja verificado se o mesmo detém os arquivos magnéticos indicados na autuação, e a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 89 e 90), afirmou que, apesar da intimação estipular o prazo de 48 horas, o autuado teve tempo bastante para apresentar os arquivos magnéticos, pois decorreram 11 dias úteis entre a data da intimação e a lavratura do Auto de Infração. Opinou pela redução do valor da multa para R\$ 10.014,67, correspondente a 1% do valor das saídas, informou que não foram juntados documentos que comprovassem as origens e as entradas efetivas dos suprimentos de caixa e declarou que não lhe cabe questionar o caráter “confiscatório” da multa, mas apenas aplicá-la.

VOTO

O presente Auto de Infração exige imposto do autuado por ter omitido saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimentos de caixa de origem não comprovada e aplica multa por não ter fornecido arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação.

Constato que o sujeito passivo reconheceu devidos os valores apontados na Infração 01, ao requerer parcelamento em relação à mesma, não havendo lide quanto a este item. Desta forma, entendo que a infração é subsistente.

O autuado, em sua peça defensiva, questionou apenas a Infração 02, suscitando a sua nulidade em função do autuante ter estipulado o prazo de 48 horas na intimação para a entrega dos arquivos magnéticos, além de ter requerido diligência e perícia para ser verificado se detém os arquivos magnéticos exigidos, apontado erro no enquadramento legal da multa e alegado a constitucionalidade da multa aplicada.

Indefiro os pedidos de diligência e de perícia requeridos, com base nos arts. 147, I, “a” e II, “b” do RPAF/99, por entender que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção e por serem desnecessárias em vista de outras provas produzidas.

Quanto à argüição de constitucionalidade da multa, ressalto que, com base no art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade.

No tocante ao prazo, o autuante, em sua informação fiscal, confirmou que concedeu apenas o prazo de 48 horas. Ressalto que o prazo de cinco dias úteis está expressamente previsto no art. 708-B do RICMS/97, transscrito abaixo:

“Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

Nota: A redação atual do caput do art. 708-B foi dada pela Alteração nº 62 (Decreto nº 9.332, de 14/02/05. DOE de 15/02/05).

Redação anterior dada ao artigo 708-B, tendo sido acrescentado pela Alteração nº 21 (Decreto nº 7.886, de 29/12/00. DOE de 30 e 31/12/00), efeitos de 30/12/00 a 14/02/05:

“Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo quando intimado, no prazo de 5 dias úteis contados 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, quando for o caso), salvo ressalva contida na intimação."

Desta forma, entendo que assiste razão ao autuado, pois não há nos autos nenhuma prova de que este prazo foi prorrogado, sendo que não é suficiente para sanar o vício a alegação de que o Auto de Infração só foi lavrado 11 dias úteis depois da intimação.

Assim, entendo que a infração é nula por inobservância do devido processo legal, já que não foi respeitado o prazo legal previsto na legislação para a entrega dos arquivos magnéticos, entretanto, com base no disposto no parágrafo único do art. 155 do RPAF/99, entendo que o mérito deve ser analisado, pois o autuado foi dispensado da entrega dos arquivos magnéticos pelo art. 3º, I, "b" do Decreto nº 9.426/05, tendo em vista a sua condição de empresa de pequeno porte.

Portanto, como a nova legislação deve ser aplicada a ato ou fato pretérito quando deixar de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo, conforme previsto no art. 106, II, "b" do CTN, o que é o caso em tela, entendo que a infração é insubstancial.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$ 5.100,00, sendo subsistente a Infração 01 e insubstancial a Infração 02, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299762.0042/04-5, lavrado contra **CARLOS GEOVANE CARNEIRO DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 5.100,00**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR