

A. I. N º - 207350.0005/04-0  
AUTUADO - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.  
AUTUANTE - MÁRIO CÉSAR DE FRANCA PINHEIRO  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ  
INTERNET - 27.09.2005

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0336-01/05**

**EMENTA:** ICMS. 1. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO INCOMPLETA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O procedimento fiscal não foi efetuado de acordo com os requisitos legais. A infração é nula, devendo ser refeita a ação fiscal. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. Autuado comprovou o lançamento do imposto com base na alíquota correta nos livros fiscais. Exigência insubstancial. Auto de Infração NULO quanto à infração 1 e IMPROCEDENTE quanto à infração 2. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/12/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

01. Fornecimento de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com omissão de operações ou prestações, ou com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, nos exercícios de 2001 a 2003, aplicando multa no valor de R\$ 2.012,93;
02. Recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, tendo sido aplicada alíquota inferior à determinada no art. 51, II, "h" do RICMS/97, na comercialização de perfumes e águas-de-colônia, inclusive colônia e deo-colônia, nos meses de fevereiro a novembro de 2001 e janeiro, junho, setembro e novembro de 2002, exigindo ICMS no valor de R\$ 2.899,07.

O autuado, através de seu patrono, apresentou defesa tempestiva (fls. 29 a 35), na qual suscitou a nulidade da Infração 01 porque não foi identificada qual conduta ensejou a aplicação da multa, se a omissão de operações ou a divergência de dados, e quais os registros que serviram de base para o trabalho fiscal, configurando a fragilidade e a insegurança da acusação fiscal.

Disse que não houve recusa na transmissão dos arquivos magnéticos e que não há intimação para sua regularização ou complementação, conforme previsão do art. 708-B do RICMS/97 e o item 26 do Manual de Orientação anexado ao Convênio ICMS 57/95. Entendeu que a sua postura merece ser prestigiada, de forma a afastar a incidência da multa, a exemplo do Acórdão CJF nº 0628-11/03.

Em relação à Infração 02, afirmou que aplicou as alíquotas corretas, conforme as cópias de algumas das notas fiscais e folhas do livro Registro de Saídas que anexou (fls. 57 a 96), informando que as demais notas fiscais estão à disposição da fiscalização e que não foram juntadas em razão do seu volume. Requeru a nulidade ou a improcedência da Infração 01 e a improcedência da Infração 02.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 101 e 102), alegou que o autuado foi intimado a regularizar os arquivos magnéticos (fl. 26), mas não o fez, e que foi comprovada a aplicação correta das alíquotas, opinando pela manutenção apenas da Infração 01.

Em pauta suplementar, esta 1<sup>a</sup> JJF deliberou que o processo fosse encaminhado à INFRAZ BONOCÔ (fl. 107), para que o autuante anexasse ao processo as cópias dos extratos do Sintegra e do livro Registro de Apuração do ICMS no período relacionado na Infração 01.

Após, a Repartição Fazendária deveria intimar o autuado, entregando-lhe, mediante recibo específico, cópia dos novos documentos acostados ao presente processo. Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa de 30 dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante, para que elaborasse nova informação fiscal.

O autuante anexou ao processo as cópias dos extratos do Sintegra e do livro Registro de Apuração do ICMS que não constavam do processo (fls. 111 a 162).

O autuado recebeu as cópias anexadas pelo autuante (fls. 163 e 164), mas não se manifestou.

## VOTO

O presente processo exige imposto do autuado em razão de erro na aplicação da alíquota cabível e aplica multa pela entrega de arquivos magnéticos com divergência de informações em relação aos livros e documentos fiscais.

O autuado requereu a nulidade da Infração 01, alegando a insegurança da acusação e que não há intimação para a regularização ou complementação dos arquivos magnéticos, conforme previsão do art. 708-B do RICMS/97 e o item 26 do Manual de Orientação anexado ao Convênio ICMS 57/95.

De acordo com o art. 708-A do RICMS/97, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá 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 prestações de serviços efetuadas e tomadas. No caso em lide, os arquivos foram entregues, porém foram constatadas divergências de informações em relação aos livros e documentos fiscais. O §4º do citado art. 708-A, diz que:

*“§4º O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado 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 autuado para correção, com a indicação das irregularidades encontradas, o que não restou comprovado nos autos, pois a intimação realizada não especificou quais as divergências encontradas.

Além disso, verifico que não foram especificados quais os registros que serviram de base para a quantificação da acusação. 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.

Ressalto que, em situação semelhante à ocorrida nesta autuação, esta 1ª JJF já se pronunciou desta mesma forma, de acordo com o voto deste mesmo relator, mediante o Acórdão JJF nº 0098-01/05, o qual foi ratificado em sede de recurso de ofício pelo Acórdão CJF nº 0159-12/05.

Quanto à Infração 02, entendo que a infração é insubstancial, já que o autuado comprovou ter efetuado o lançamento do imposto de forma correta nos livros fiscais, utilizando a alíquota de 25%, fato confirmado pelo autuante em sua informação fiscal.

Voto pela nulidade da infração 01 e pela improcedência da infração 2 do Auto de Infração e, nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade competente que seja providenciada nova ação fiscal a salvo de falhas, devendo ainda ser observadas as disposições dos §§ 3º a 6º do art. 708-B, acrescentados ao RICMS/97 pelo Decreto nº 9.332/05.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA A INFRAÇÃO 01 e IMPROCEDENTE A INFRAÇÃO 02** do Auto de Infração nº **207350.0005/04-0**, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.**, e recomendo à autoridade competente que seja providenciada nova ação fiscal a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR