

A. I. N° - 278006.0001/05-8
AUTUADO - LOJAS AMERICANAS S/A
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS FERREIRA BAQUEIRO
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 02.12.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0440-01/05

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SEPD PARA EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento. O autuado no período de julho a setembro de 2000 estava desobrigado por falta de previsão legal. No período de outubro de 2000 a agosto de 2001 era usuário exclusivamente do SEPD para emissão de cupom fiscal, estando dispensado da obrigação de envio dos arquivos magnéticos, conforme Decreto nº 9.332/05. Nos meses de setembro e outubro de 2001, fazia uso do SEPD também para livros fiscais. Nesse período não houve a falta de apresentação dos arquivos magnéticos, e sim, a entrega sem o registro tipo 60-R, tendo ficado dispensado da apresentação do citado registro aos contribuintes que utilizam SEPD para ECF e livros fiscais, benefício dado mediante o decreto acima indicado. Já em relação aos demais meses, pelo fato de passar a ser usuário do SEPD, também, para emissão de Nota Fiscal Fatura, são exigidos todos os registros. Mantida parcialmente a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/03/2005, exige multa no valor de R\$ 357.458,65, por ter o autuado deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos meses de julho a dezembro de 2000, janeiro a dezembro de 2001, janeiro a dezembro de 2002, constando que os arquivos referentes aos meses de julho a setembro de 2000 não foram entregues e os demais não possuíam o Registro 60R.

O autuado, às fls. 66 a 80, através de seus representantes legalmente constituídos, apresentou defesa alegando ser uma sociedade varejista e que da leitura do Auto de Infração e dos dispositivos ditos infringidos concluiu que os arquivos magnéticos a que se refere o fisco são aqueles previstos no Convênio ICMS nº 57/95. Disse ser usuária do Sistema de Processamento de Dados e utiliza em suas vendas exclusivamente o Emissor de Cupom Fiscal – ECF, estando dispensado da entrega e do envio dos arquivos magnéticos objetos do Auto de Infração nos termos do Decreto nº 9.332/05 fato não observado pelo fisco. Transcreveu o art. 142 e parágrafo único, do CTN, e doutrina de Ricardo Lobo Torres.

Alegou que as normas trazidas pelo referido Decreto são de tamanha importância e extremamente benéficas aos contribuintes, o que inclusive, foi motivo de correspondência, endereçada ao autuado pela Superintendência de Administração Tributária.

Asseverou que se a obrigação principal foi satisfeita, independentemente da obrigação acessória, não há motivos para penalizar o autuado com a exigência da multa. O fato de não ter o autuado apresentado ou apresentado arquivos magnéticos incompletos (sem o registro tipo 60-R) não causou prejuízo ao Erário Estadual, já que foram colocados outros elementos capazes de suprir as exigências previstas na legislação, tais como os Registros 60A e 60M, não tendo a falta do Registro 60R causado transtorno ao fisco, tanto que o Convênio ICMS 57/95 estabelece ser facultativa a adoção do registro magnético 60-R.

Transcreveu doutrina de Edmar Oliveira Andrade Filho, os arts. 5º, LIV e 150, IV da CF/88 e trechos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.093-SP exarados pelo Ministro Bilac Pinto, destacando ter havido ofensa aos princípios da isonomia, pela aplicação da mesma multa para a falta de apresentação dos arquivos e para a sua apresentação de forma incompleta, e do não-confisco, porque o valor da multa é elevado se considerado isoladamente ou em conjunto com os demais Autos de Infração lavrados contra outros dois estabelecimentos da empresa, em um montante superior a 2 milhões de reais.

Requeru a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, às fls. 99/100, informou que o autuado interpretou equivocadamente estar dispensado da exigibilidade da entrega dos arquivos magnéticos por entender estar enquadrado na exclusividade de ser usuário de SEPD para ECF, porém o autuado não é usuário exclusivo de SEPD para emissão de ECF, já que é usuário para emissão de notas fiscais fatura e livros fiscais, não se enquadrando no tratamento previsto no Decreto nº 9.332/05.

Em relação à ofensa aos princípios da isonomia e do não-confisco ressaltou que a multa aplicada está prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96.

Esclareceu que o não atendimento das intimações expedidas, no período de 10/11/2004 a 25/02/2005 ocasionou a lavratura do Auto de Infração, em 21/03/05, mesmo tendo o autuado tempo considerável para regularização de seus arquivos magnéticos, no tocante a falta de apresentação de arquivos e apresentação de arquivos completos (com arquivo 60-R).

O autuado, às fls. 104/107, ao se manifestar em relação a informação do autuante, reafirmou o posicionamento quanto ao Decreto nº 9332 de 14/02/05, o qual dispensa de forma retroativa a 01/01/00, os contribuintes usuários de SEPD que utilizasse exclusivamente o emissor de cupom fiscal, da entrega dos arquivos magnéticos no formato do Convênio ICMS nº 57/95. Assim, entendeu estar dispensado da entrega e do envio dos arquivos magnéticos.

Afirmou, ainda, que as notas fiscais fatura somente são emitidas para operações outras que não vendas. Perguntou: Se as disposições do mencionado Decreto não têm qualquer aplicação sobre o impugnante, porque o envio da correspondência pela Superintendência de Administração Tributária dando ciência das novas normas?

Ao final, ratificou os argumentos apresentados na inicial.

VOTO

O presente Auto de Infração aplica multa ao autuado pela falta de fornecimento de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade da multa por entender que a mesma é confiscatória e desrespeita o princípio da isonomia, ressalto que, com base no art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, estando a multa aplicada prevista no art. 42, XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96.

Em conformidade com o art. 708-A do RICMS/97, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais e/ou livros fiscais 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.

Analisando as peças processuais, constato o seguinte:

a) foram incluídos na autuação os valores referentes aos meses de julho a setembro de 2000, os quais estão fora do período previsto no referido art. 708-A do RICMS/97, devendo serem excluídos da autuação os valores da multa aplicado em relação aos meses acima citados;

b) na informação fiscal a autuante anexa aos autos extrato emitido pela GEIEF/SEFAZ, constando que o contribuinte autuado é usuário do SEPD, em relação a livros fiscais, desde 03/09/2001 e, em relação a nota fiscal fatura, desde 24/11/2001, inclusive contactando, por meio telefônico, com o gerente de Automação Fiscal, Auditor Fiscal Antônio Felix Macedo Mascarenhas, este confirma as informações constantes no extrato INC – Informação do Contribuinte, que os dados ali constantes são do início do uso do SEPD para livros e nota fiscal fatura solicitados pelo autuado.

Assim, considerando as disposições legais no tocante ao Decreto nº 9.332/05, verifico que o período de novembro de 2000 a agosto de 2001, o autuado por utilizar o SEPD exclusivamente para emissão de cupom fiscal ECF, deve ser beneficiado com a dispensa da manutenção do registro fiscal por item de mercadorias – registro 54, e da obrigação de envio dos arquivos magnéticos no formato do Convênio 57/95, no período de 01/01/2000 a 31/08/2001, devendo ser excluído da autuação o período acima citado.

Também, em relação aos meses de setembro e outubro de 2001, observo como o autuado fazia uso do SEPD para livros fiscais e, considerando que nesses meses não houve a falta de apresentação dos arquivos magnéticos, e sim, a entrega sem o registro tipo 60-R. Neste sentido, o Decreto nº 9.332/05, dispensa aos contribuintes que utilizam o SEPD para ECF e livros fiscais da fiscais da apresentação do registro tipo 60-R, ficando, neste caso excluídos os valores das multas também em relação a esses meses.

Já em relação ao período de novembro de 2001 em diante o contribuinte autuado passou a usar o SEPD, também, para emissão de Nota Fiscal Fatura, estando obrigado a apresentar os arquivos magnéticos com todos os registros, exigidos pela legislação, conforme está descrito no Auto de Infração, inclusive o registro 60-R. Por este mesmo motivo, combinado com a sua situação cadastral no regime normal, também não se aplica a dispensa de entrega disposta no recente Decreto nº 9.426/05.

O § 4º do art. 708-A, do RICMS/97, estabelece o seguinte:

“§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.”

Também, 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 prevêm 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.”

Assim, de acordo com o item 26.1 do referido Manual de Orientação para Usuários de SEPD, o arquivo magnético é recebido condicionalmente, caracterizando a falta de sua apresentação, quando este não contém todos os registros. Inclusive, quando os arquivos apresentados estão fora das especificações, devem ser devolvidos ao recorrente para correção, com a indicação das irregularidades encontradas, procedimento que foi observado pela autuante, uma vez que a ação fiscal foi desenvolvida com a observação dos requisitos previstos na legislação pertinente, a exceção dos valores incluídos indevidamente na autuação, referentes aos meses julho a setembro de 2000, os quais estão fora do período previsto no referido art. 708-A do RICMS/97 e os meses de outubro de 2000 a outubro de 2001 por estar o autuado beneficiado pelo Decreto nº 9.332/05, que dispensa o contribuinte da entrega dos arquivos magnéticos quando for exclusivamente usuário do SEPD para ECF. Não há dispensa para apresentação dos arquivos magnéticos para os contribuintes que utilizem livros fiscais através de SEPD, no entanto, foi dispensada a entrega de alguns registro, a exemplo do registro tipo 60-R. Assim, fica caracterizada parcialmente a infração imputada, para ser aplicada a multa no valor de R\$178.665,38 referente ao período de novembro de 2001 a dezembro de 2002, conforme demonstrativo abaixo:

Mês/Ano	Valor da multa
11/2001	8.218,16
12/2001	22.079,96
01/2002	10.610,60
02/2002	9.296,05
03/2002	12.977,75
04/2002	9.632,79
05/2002	10.303,19
06/2002	10.915,94
07/2002	11.690,95
08/2002	12.809,82
09/2002	9.211,70
10/2002	12.447,37
11/2002	12.509,77
12/2002	25.961,33
TOTAL	178.665,38

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **278006.0001/05-8**, lavrado contra **LOJAS AMERICANAS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$178.665,38**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR