

PROCESSO - A. I. Nº 001597.6011/05-9
RECORRENTE - LCS REINA SOBRINHO (INSTALOFOONE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF nº 0066-05/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 28/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0098-11/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração não elidida 2. LIVROS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infração subsistente. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE DADOS QUANDO DA APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS (REGISTRO 60R). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração comprovada. De acordo com as normas regulamentares, o contribuinte é obrigado a apresentar ao fisco os arquivos magnéticos com todos os registro fiscais dos documentos emitidos quanto às suas operações comerciais 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. Infração caracterizada. Não acolhidas as arguições de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 5ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, em decorrência das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas anteriores de mercadorias e também não contabilizados (exercício de 2003) - R\$29.685,80;
2. Multa pelo extravio de livros fiscais (Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências e Registro de Inventário) – R\$1.840,00;
3. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas (exercícios de 2002 e 2003). Multa no valor de R\$86.606,94;
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito no exercício de 2001 – R\$593.245,29.

Sustenta a Decisão recorrida que:

- o contribuinte afirmou que a autuante não buscou a verdade material dos fatos para comprovar infração à legislação tributária, desconsiderando valores do imposto recolhidos, provas documentais e descaracterizou sua contabilidade, que conforma não ter havido, que em qualquer momento, sonegação do imposto, em completa desobediência ao art. 5º, LV e 174, da Constituição Federal, bem como ao art. 18, do RPAF/99. Analisando o procedimento fiscal,

razão não assiste ao impugnante. Ele foi feito com submissão à norma que rege as matérias em questão, inclusive sendo dado ao autuado todos os levantamentos fiscais produzidos. Não houve qualquer imprecisão e ou mesmo falta de coerência na determinação das irregularidades apuradas.

- como segunda preliminar, e neste caso, especificamente sobre a infração 3 (falta de entrega dos arquivos magnéticos ao fisco) o autuado afirma que sem base legal, pois não existe lei que determine que o contribuinte está obrigado a entregar ao fisco, quando intimado, os arquivos magnéticos. Ressaltou, ainda, que os convênios são meros acordos entre as unidades federadas, não criando isenções nem obrigações tributárias, que somente nascem através de lei, que deve ser ratificada, ou rejeitada, pelo Poder Legislativo. Indo além, entendeu que a Lei nº 7.014/96 era inócua no que tange a penalidade nela determinada para a falta de entrega dos arquivos magnéticos já que com base ilegal.
- que este foro administrativo não tem competência de discutir a ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação tributária vigente.
- o Decreto Estadual nº 4.361, de 6/7/1995 ratificou o Convênio ICMS 57/95 e o RICMS-BA disciplinou, no âmbito do Estado, as determinações do Convênio em discussão. Assim, não vê causa para se alegar ilegalidade das determinações dos art.686 a 708-B, do RICMS/97, nem tampouco, as determinações do art.42, XIII-A, "g", da Lei nº 7.014/96.
- no mérito, em relação à infração 1, a autuante com base no livro Registro de Inventário dos exercícios de 2002 e 2003, bem como de todas as notas fiscais (entradas e saídas) apresentadas pelo sujeito passivo procedeu à auditoria fiscal, conforme fls.17/62 dos autos, cujas cópias dos levantamentos foram entregues ao contribuinte (fls.18, 19, 21, 24, 25, 31, 50, 57, 59 e 62). Quanto de sua defesa, não houve impugnação das diferenças encontradas nem, tampouco, dos valores apurados. Na situação, somente pode concluir pela manutenção da autuação no valor de R\$29.685,80;
- na infração 2, foi cobrada multa pelo extravio dos livros Registro de Inventário do exercício de 2001 e do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências. O contribuinte foi por três vezes (31/5/2005, 3/6/2005 e 8/6/2005 – fls.10/12), intimado para apresentar ao fisco os referidos livros. Em 30/6/2005 (fl.15) assinou declaração informando os seus extravios.
- o contribuinte, embora não tenha se reportado, especificadamente, a esta infração, requereu o cancelamento das penalidades acessórias aplicadas no presente Auto de Infração. Assim, para que não paire qualquer dúvida, entende que a infração deve ser mantida, tendo em vista:
 1. o extravio do livro Registro de Inventário é situação que causa sérios prejuízos à fiscalização, pois sem ele diversos roteiros de auditoria não podem ser aplicados;
 2. não houve comunicação, antes da ação fiscal, deste extravio, conforme determina a legislação tributária. Somente após ser intimado por três vezes para a sua apresentação é que o autuado assinou declaração neste sentido;
 3. existe multa específica, determinada em lei, para a irregularidade cometida.
- na infração 3, em sua impugnação, o autuado, tacitamente, confessa que não havia entregado ao fisco os arquivos magnéticos (nem nos prazos regulamentares, nem quando intimado) já que sua defesa se restringiu a requerer a nulidade do lançamento fiscal por entender que não existe previsão legal para este procedimento, conforme já explanado acima e que ficou esclarecido ser um equívoco do impugnante.
- de acordo com o Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, que dispõe sobre a emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, o contribuinte é obrigado a apresentar, em arquivo magnético, todos os dados referentes às suas operações de entradas e saídas de mercadorias, cujas determinações a ele concernentes estão ali insertas. Também foi confeccionado, apensado a este Convênio, Manual de Orientação, onde estão estabelecidas todas as instruções de formas e procedimentos aos arquivos magnéticos afetos. Estas

determinações e orientações foram inseridas no RICMS/97 e no seu Anexo, que trata desta questão nos seus art.708-A e 708-B e a Lei nº 7.014/96, no seu art.42, XIII-A, "g", determina textualmente (redação atual da aliena "g" dada pela Lei nº 9.430, de 10/2/2005, efeitos a partir de 11/2/2005).

- com a competência legal que dispõe, o fisco estadual solicitou a apresentação dos arquivos magnéticos (fl.9), inclusive com os Registros 54 e 60R. O contribuinte não cumpriu as determinações legais. Com base nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, a autuante realizou o levantamento das saídas mensais dos referidos exercícios, cuja cópia foi entregue ao defendente.
- quanto à solicitação do defendente de que fosse reduzida ou cancelada a multa, com base no art.158, do RPAF/99, este pleito não pode ser atendido, uma vez que existe multa legal específica para a infração cometida. E, em relação às decisões deste Colegiado trazidas como paradigmas ao pedido, as situações nelas discutidas podem ter sido de natureza diversa à presente.
- na infração 4, o autuado foi intimado para apresentar todas as notas fiscais de aquisições do citado ano (fls.10/12). Pela informação contida no Termo de Arrecadação de Livros e Documentos Fiscais (fls.13/14) somente foram entregues aquelas do exercício de 2003. A autuante glosou todos os créditos fiscais lançados no livro Registro de Entradas, cuja cópia apensou aos autos e elaborou demonstrativos de tais créditos (fl.16). Também anexou ao processo cópia do livro Registro de Apuração do ICMS comprovando que tais créditos foram utilizados no conta corrente fiscal da empresa.
- quando de sua impugnação, o autuado além de não contestar especificamente esta infração, não apresentou qualquer documento que pudesse desconstituir o procedimento fiscal, conforme art. 123, do RPAF/99, irregularidade esta que se encontra embasada no art.91, do RICMS/97 (Decreto nº 6.284/97).

Conclui pela Procedência da ação fiscal para exigir o imposto no valor de R\$622.931,09 mais as multas por obrigação acessória no valor total de R\$88.446,94.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, porquanto não respaldado em provas documentais.

No mérito, afirma que:

- inexistiram as infrações ora analisadas;
- o auditor não direcionou sua fiscalização para a busca da verdade material;
- a obrigação de apresentar ao Fisco arquivos magnéticos com informações fiscais não se encontra prevista em lei, mas apenas em Regulamento do ICMS e no Convênio nº 57/95, violando, assim, o art. 5º, II, da CF, bem como o art. 150, I, do CTN;

Por fim, requer o cancelamento da multa aplicada pelo descumprimento das obrigações acessórias, já que não teriam implicado em não recolhimento do tributo, bem como a realização de uma revisão fiscal.

Instada a se manifestar a representante da PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO

Após análise dos autos, observo que não procede a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente de que o lançamento não foi respaldado em provas documentais.

O presente Auto de Infração encontra-se devidamente instruído com os documentos fiscais apresentados à fiscalização, tais como os livros Registro de Apuração do ICMS, Registro de Entradas e Registro de Saídas, demonstrativo de débitos, listas de mercadorias encontradas e de notas fiscais analisadas, enfim, elementos suficientes que comprovam o cometimento das infrações pelo recorrente.

No mérito, como bem ressaltou a i. Representante da PGE/PROFIS o recorrente limitou-se a alegar a inexistência das infrações, sem apresentar elementos capazes de elidi-las, senão vejamos.

Em relação à infração 1, constato que o recorrente não impugnou as diferenças encontradas nem, tampouco, os valores apurados. Restringiu-se a afirmar que o autuante não dirigiu a auditoria na busca da verdade material, não analisando todos os documentos fiscais da empresa, tal como o Livro Registro de Saídas.

Ocorre que todos os documentos apresentados pelo contribuinte foram devidamente averiguados pelo auditor, inclusive, o apontado livro Registro de Saídas (fls. 223 a 245), elementos estes que foram anexados aos autos, instruindo o lançamento em apreço. Ademais, todo o débito apurado pela auditoria de estoque foi minuciosamente evidenciado nos demonstrativos de fls. 17 a 62.

Quanto à infração 2, embora não tenha se reportado especificadamente, requereu o recorrente o cancelamento das penalidades acessórias aplicadas no presente Auto de Infração, sob o fundamento de que o referido extravio não trouxe prejuízos ao Fisco. Todavia, o extravio do livro Registro de Inventário, como bem destacou a Decisão recorrida, é situação que causa sérios prejuízos à fiscalização, pois sem ele diversos roteiros de auditoria não podem ser aplicados. Outrossim, não houve comunicação, antes da ação fiscal, deste extravio, conforme determina a legislação tributária. Somente após ser intimado por três vezes para a sua apresentação é que o autuado assinou declaração neste sentido.

No que diz respeito à infração 3, afirma o recorrente que a obrigação tributária dos contribuintes apresentarem arquivos magnéticos ao Fisco não encontra amparo em lei, mas apenas no Convênio ICMS 57/95 e no RICMS, violando o princípio da legalidade.

Não obstante as questões atinentes à inconstitucionalidade não sejam da competência do CONSEF (art. 167, do RPAF), cumpre ressaltar que a previsão constante no art. 686, § 5º, bem como no art. 708-B, ambos do RICMS, que dispõem sobre a apresentação de arquivos magnéticos, encontram respaldo não apenas no Convênio ICMS 57/95, mas também no art. 34, VII e VIII, da Lei nº 7014/96.

Por fim, atesto que quando de sua impugnação, o recorrente além de não contestar especificamente infração 4, não apresentou qualquer documento que pudesse desconstituir o procedimento fiscal, conforme art. 123, do RPAF/99, a irregularidade se encontra embasada no art.91, do RICMS/97 (Decreto nº 6.284/97).

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter na íntegra a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **001597.6011/05-9**, lavrado contra **LCS REINA SOBRINHO (INSTALOPHONE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$622.931,09**, acrescido das multas de 70% sobre R\$29.685,80 e 60% sobre R\$593.245,29, previstas, respectivamente, no art.42, III e VII, "a", da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no total de **R\$88.446,94**, previstas no art.42, XIV e XIII-A, "g", da mesma lei, com os acréscimos moratórios correspondentes, conforme a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS