

PROCESSO - A. I. Nº 278006.0001/05-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e LOJAS AMERICANAS S/A
RECORRIDOS - LOJAS AMERICANAS S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0440-01/05
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 08.05.06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0138-12/06

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. Não cabe a este órgão julgador apreciar a constitucionalidade de leis, nos termos do art. 167, I, do RPAF. Mantida Decisão de 1ª Instância. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, para contestar Decisão de 1º grau, relativamente ao Auto de Infração, lavrado em 21/03/2005, o qual 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 e 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 a 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?

Ratificou, ao final, os argumentos apresentados na inicial.

A 1ª Instância, ao decidir a lide, exarou o voto a seguir reproduzido, em parte:

“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 argüição de constitucionalidade 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 constitucionalidade, 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.

Analizando 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 emissão 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 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.”

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.

O contribuinte, inconformado com Decisão acima transcrita, ingressou com Recurso Voluntário, através de seus advogados, aduzindo que o agente fazendário, ao lavrar o combatido Auto de Infração, considerou que a impugnante não cumpriu as normas imperativas constantes dos art. 686 e 708-B do RICMS/97. Afirma que da leitura dos dispositivos ditos infringidos, verifica-se que os contribuintes estão obrigados ao fornecimento de informações atinentes ao registro fiscal dos documentos, em meio magnético, referente à totalidade das operações de entradas e saídas. Declara que tal obrigação foi devidamente cumprida por ocasião da entrega dos arquivos magnéticos, contendo o Registro 60-M, eis que no campo 10 do referido registro, consta o valor acumulado no totalizador de venda bruta. Afirma que a falta de apresentação do arquivo com o registro 60-R não trouxe de forma alguma prejuízo para o erário estadual, pois a totalidade das operações de saídas realizadas, através dos ECFs, constam no campo 10 do registro 60-M, do arquivo magnético entregue pelo recorrente. Afirma que a manual de Orientações para usuários de SEPD, constante do Convênio 57/95, não estabelece que a entrega de arquivo magnético de forma incompleta caracteriza a falta de apresentação do referido arquivo, sendo esta interpretação fruto de equívoco do julgador “*a quo*”. Argumenta que a falta de entrega de arquivo é uma infração muito mais grave do que a entrega incompleta.

Sustenta, também, que a aplicação de multa no valor de R\$357.458,65, por descumprimento de obrigação acessória viola preceitos constitucionais e afronta o princípio da vedação ao confisco. Diz que o CONSEF deve apreciar essa questão, por entender que não é vedado ao órgão administrativo o enfrentamento de questões de ordem constitucional. Trouxe para exame desta Corte Decisões de outros Conselhos administrativos.

Ao final, formulou pedido para que Decisão de 1º grau seja reformada, declarando-se a Improcedência da autuação.

Em relação à alegação de caráter confiscatório da multa, a Procuradoria Estadual, no parecer jurídico acostado aos autos, discorre que o CONSEF não é órgão competente e tão pouco o

processo administrativo fiscal é meio adequado para a contestação de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais, devendo o contribuinte, querendo, questioná-las no terreno judicial, através do controle difuso de constitucionalidade. Quanto ao percentual da multa aplicada declara que a mesma se encontra prevista na legislação tributária estadual para a infração cometida, nos termos do art. 42, inc. XIII, alínea “g”, do RICMS. Quanto ao mérito, observa que a partir de 24/11/01, a empresa passou a usar também Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para emissão de notas fiscais fatura, razão pela qual passou a ser obrigada a entregar os arquivos magnéticos com todos os registros exigidos na legislação, entre eles o Registro 60-R. Não o fazendo, sujeita à aplicação da multa prevista na lei. O Opinativo final foi pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Quanto ao Recurso de Ofício não merece nenhum reparo Decisão da Junta de Julgamento. Isto por que foram incluídos na autuação os valores referentes aos meses de julho a setembro de 2000, os quais estão fora do período previsto no art. 708-A do RICMS/97, para efeitos da obrigação de entrega dos arquivos magnéticos.

Além disso, no que se refere ao período de novembro de 2000 a agosto de 2001, considerando as disposições normativas no tocante ao Decreto nº 9.332/05, de aplicação retroativa, 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 também ser excluído da autuação o referido período .

Em relação aos meses de setembro e outubro de 2001, em concordância com o julgador de 1º grau, 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, também dispensa aos contribuintes que utilizam o SEPD para ECF e livros fiscais da apresentação do registro tipo 60-R, ficando, neste caso excluídos os valores das multas também em relação à esses meses.

Portanto, correta Decisão da Junta de Julgamento Fiscal no que se refere à exclusão das multas nos meses acima indicados.

Em relação ao Recurso Voluntário não merece acolhida as razões apresentadas pelo contribuinte na peça recursal. Inicialmente, afasto a arguição de inconstitucionalidade da multa aplicada no presente Auto de Infração, sob o argumento da mesma ser confiscatória e ferir o princípio da isonomia, pois não cabe às instâncias administrativas de julgamento apreciar a validade ou não das normas que compõem o sistema jurídico, função esta reservada em nosso país aos órgãos do Poder Judiciário, através do controle difuso e concentrado de constitucionalidades das leis e atos normativos. Ademais, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Dec. nº 7629/99, em seu art. 167, I, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, de forma que a multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, do RICMS/97 é norma que nas instâncias administrativas é dotada de plena validade e eficácia.

No que se refere ao mérito, no Auto de Infração em lide a discussão gravita em torno da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de fornecimento de arquivos magnéticos, exigido mediante 5 (cinco) intimações (docs. fls. 11 a 20), com informações das operações e prestações realizadas. Deixou o contribuinte de apresentar os referidos arquivos com as informações do registro 60-R. Ressalto que no 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. Acertada, portanto Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, pois os arquivos magnéticos são recebidos pelo fisco de forma condicional, caracterizando a falta de sua apresentação quando estes são apresentados sem todos o registros exigidos na legislação.

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, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278006.0001/05-8, lavrado contra **LOJAS AMERICANAS S/A**, devendo ser intimado o recorrente 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, acrescentado pela Lei nº 9.159/04, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS