

PROCESSO - A. I. Nº 207350.0004/04-4
RECORRENTE - SALVADOR FOOD SERVICES - DISTRIBUIDORA E IMPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. (SALVADOR ALIMENTOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0037-02/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 08.06.06

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0189-11/06

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Decisão modificada. Exigência reduzida, após consideração das novas provas trazidas aos autos. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE FORNECIMENTO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS REFERENTES ÀS INFORMAÇÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES REALIZADAS QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. Mantida a Decisão recorrida. Comprovada a apresentação do arquivo magnético com ausência dos Registros “54”, “74” e “75”. Infração caracterizada. Redução do valor da multa por retroatividade benéfica da lei. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ªJF, proferida através do Acórdão n.º 0037-02/05, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$17.057,13, o qual fora lavrado para exigir o débito de R\$29.255,27, em razão de:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$2.758,54, referente a operações escrituradas nos livros fiscais, relativo ao mês de julho de 2003;
2. Recolhimento a menos do ICMS no valor R\$384,18, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, correspondente aos meses de agosto e outubro de 2003;
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$411,94, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos Anexo 88 do RICMS/97, correspondente aos meses de agosto e setembro de 2003;
4. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$11.291,79, na qualidade de sujeito passivo por substituição, inerente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, no exercício de 2003;
5. Deixou de fornecer arquivos em meio magnético com os Registros “54”, “74” e “75”, referente ao período de agosto a dezembro de 2003, sujeitando-se à multa no montante de R\$14.408,82, equivalente a 1% sobre o montante das operações de entradas e de saídas no período.

A Decisão recorrida considerou procedentes as três primeiras infrações por ter o sujeito passivo silenciado quanto às mesmas, como também por estarem devidamente comprovadas e documentadas nos autos.

Relativa à quarta infração, a Decisão é de que o débito fica reduzido para o valor de R\$6.528,59, por ter o autuante acatado os equívocos apontados pelo autuado, como também em razão da exclusão de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária.

Inerente à quinta infração, entendeu a JJF que a multa foi aplicada corretamente, uma vez que o contribuinte foi devidamente intimado a apresentar os arquivos magnéticos devidamente validados e não os apresentou no prazo estipulado, conforme intimação à fl. 11, na qual consta que a falta de entrega ensejaria a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Quanto ao valor da multa de R\$14.408,82, ressalta a JJF que foi calculado corretamente com base nas operações de entradas e de saídas, conforme demonstrado à fl. 85, e está de acordo com o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96. Contudo, considerando a nova redação do citado dispositivo pela Lei nº 9.430 de 10/02/2005, reduz o valor da multa para R\$6.973,87, levando em conta a incidência de 1% apenas sobre o valor das saídas de mercadorias no período.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 181 a 184 dos autos, onde inicialmente aduz ratificar suas alegações com referência às três primeiras infrações, constante da sua Defesa inicial.

Quanto à quarta infração, requer revisão fiscal, item a item e por classificação fiscal de acordo com o art. 353, relativa às notas fiscais constantes dos autos, por sustentar que o regulamento é nominal quanto aos produtos e não os globaliza. Cita como exemplo a Nota Fiscal de nº 29156.

Referente à quinta infração, ressalta que o simples fato de ter apresentado os arquivos magnéticos fora dos padrões previsto no RICMS, ou em condições que impossibilitam sua leitura, não proporcionou qualquer prejuízo ao erário, até por se tratar de uma obrigação acessória.

Assim, requer que seja julgado Improcedente o Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, à fl. 187 dos autos, requer a realização de diligência para atender o quanto alega o recorrente em relação à Nota Fiscal nº 29156 e também para que seja verificado junto à Inspetoria se o contribuinte teve a oportunidade de regularizar sua situação em relação ao item que se refere ao descumprimento de obrigação tributária de informações constantes de arquivos magnéticos.

Em Pauta suplementar realizada em 02/06/2005 esta 1ª CJF decidiu pela conversão dos autos à ASTEC para que auditor fiscal estranho ao feito, em vista dos documentos originais, apresente novo demonstrativo analítico das mercadorias sujeitas à antecipação tributária, nos termos previstos no art. 353, inciso II, item “8”, do RICMS, comparando cada produto e o correspondente NCM, consignados nos documentos fiscais, com os previstos no citado dispositivo regulamentar.

Quanto à multa relativa aos arquivos magnéticos, foi ressaltado que o sujeito passivo foi intimado a apresentar, no prazo de cinco dias úteis, os arquivos magnéticos regularizados, ou seja, com os registros “54”, “74” e “75”, conforme comprova o documento à fl. 11 dos autos, sendo desnecessária a diligência requerida neste sentido.

O Parecer ASTEC nº 180/2005, às fls. 192 a 193, concluiu que o débito remanescente da quarta infração é de R\$1.744,89, conforme demonstrativos às fls. 195 a 203 dos autos.

Intimado a se pronunciar sobre o resultado da diligência, o recorrente salienta que também efetuou um levantamento, com base no disposto no art. 353 do RICMS, seguindo à risca o nome do produto e o código do NCM, conforme consta da nota fiscal do fabricante, apurando o valor de R\$566,41 recolhido a maior. Assim, solicita que seja feita nova diligência.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer às fls. 224 a 227 dos autos, ressalta que o recorrente limita-se, em sua peça de fls. 181 a 184, a questionar as infrações 1, 2 e 3, reiterando suposta argumentação produzida em sua defesa. Porém, aduz que compulsando a referida peça de defesa verificou não ter havido qualquer impugnação específica às referidas infrações. Assim, opina pela confirmação das citadas infrações.

No que concerne à quarta infração, sustenta que o recorrente nada produziu capaz de contraditar o levantamento que culminou com o Parecer ASTEC nº 180/2005, limitando-se apenas a postular por nova conversão do feito em diligência, tão somente, em razão de suposto levantamento que teria levado a efeito, sem, contudo, promover a juntada de qualquer documento justificador de sua postulação, contraditando, pois, o disposto no art. 145 do RPAF.

No que tange à quinta infração, inerente ao arquivo magnético, entende ser desnecessário o efetivo prejuízo ao erário para que restasse reconhecido o descumprimento de obrigação acessória, a qual se destina a dotar o poder público de informações que irão nortear toda a sua atividade vinculada e fiscalizatória. Destaca que a 2ª JJF retificou a base de cálculo, considerando o disposto na Lei nº 9.430/2005.

Assim, em vista do exposto, opina pelo Provimento Parcial do presente Recurso Voluntário, tão somente, para reduzir a infração 4 para R\$1.744,89, nos termos do Parecer ASTEC/CONSEF.

VOTO

Inicialmente devo ressaltar que descabe a ratificação pelo recorrente das alegações da sua defesa inicial relativas às três primeiras infrações, visto que não foram objetos de impugnação, cuja contestação se restringiu apenas à quarta e quinta infrações.

Quanto à quarta infração, a revisão fiscal requerida foi realizada, consoante Parecer ASTEC de nº 180/2005, às fls. 192 a 211 dos autos, na qual se apurou o débito remanescente de R\$ 1.744,89, sendo descabida a pretensão do recorrente de realização de nova diligência em razão de divergência de um suposto levantamento por ele realizado, o qual não restou comprovado nos autos.

Contudo, por se tratar de um Recurso Voluntário, caberia ao diligente tomar como ponto de partida o levantamento constante na Decisão recorrida, na qual já considerava algumas correções procedidas pelo autuante, quando da informação fiscal, inerentes às Notas Fiscais de nºs: 130660, 131780 e 28.676 (fls. 100 a 102), relativas aos meses de janeiro e fevereiro de 2003, acarretando na redução dos débitos nos respectivos meses de R\$142,92 para R\$67,22 e R\$959,32 para R\$9,51, consoante considerado pela JJF através do Acórdão nº 0037-02/05 (fls. 162 a 168).

Tal conclusão é cristalina uma vez que o diligente em seus levantamentos analíticos, às fls. 196 a 203 dos autos, não relevou as citadas notas fiscais, também constantes das fls. 130 a 132, certamente por pretender partir da Decisão recorrida, porém, inexplicavelmente, parte do levantamento original, à fl. 25 dos autos, desprezando as mudanças acatadas pelo autuante diante das citadas provas documentais, no que se refere aos meses de janeiro e fevereiro de 2003.

Assim, o demonstrativo de débito relativo à quarta infração, à fl. 195, deve ser alterado nos meses de janeiro para R\$67,22 e fevereiro para R\$9,51, conforme consignado na Decisão recorrida e diante das provas documentais, remanescendo o valor de R\$719,38 para a quarta infração.

No que concerne à quinta infração, ficou comprovado que o recorrente apresentou os arquivos magnéticos com ausência dos registros “54”, “74” e “75”, do que foi intimado para que no prazo de cinco dias úteis procedesse à devida correção, conforme comprova o documento à fl. 11 dos autos, contudo não o fazendo, infringindo, assim, o disposto no art. 708-B do RICMS.

O referido dispositivo legal previa a obrigação do contribuinte fornecer ao fisco os documentos e o arquivo magnético quando intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, devendo 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).

Portanto a acusação fiscal se fundamentou nos artigos 686 e 708-B do RICMS, cujos dispositivos impelem o contribuinte, usuário do SEPD para emissão de documentos fiscais e escrituração

fiscal, a manter os arquivos magnéticos por item de mercadoria, referente às operações de entrada e de saída realizadas, como também de fornecê-los ao fisco, quando devidamente intimado, sob pena de submeter-se à multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96.

Por outro lado, entendo descabida a alegação do recorrente de que “*tal fato não proporcionou qualquer prejuízo ao erário*”. Desconhece o contribuinte a necessidade do registro tipo “54”, pois sua ausência inviabiliza a realização da auditoria fiscal por item de mercadoria, de suma importância à apuração real da base de cálculo do ICMS.

Ademais, mesmo que não houvesse ocorrido “prejuízo” ao erário, tal fato concreto ensejaria a aplicação da penalidade, pois, corroboro com o Parecer da PGE/PROFIS, no qual entende ser desnecessário o efetivo prejuízo ao erário para que restasse reconhecido o descumprimento de obrigação acessória, conforme alega o recorrente em seu Recurso Voluntário.

Quanto ao valor da multa foi corretamente aplicada à época pelo autuante, incidindo o percentual de 1% sobre o valor das operações de entradas e de saídas de mercadorias, bem como das operações de prestações de serviços tomadas e realizadas, ocorridas em cada período, conforme demonstrado à fl. 85 dos autos e em consonância com o artigo 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96. Contudo, considerando a nova redação do citado dispositivo pela Lei nº 9.430 de 10/02/2005, a base de cálculo para o cálculo da multa de 1% passa a ser o valor das saídas de mercadorias no período, o que reduz o valor da multa para R\$6.973,87, como foi apurado na Decisão recorrida.

Do exposto, meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para reduzir o débito exigido na infração “4” para R\$719,38, em decorrência da redução do ICMS devido nos meses de janeiro/03 para R\$67,22 e fevereiro/03 para R\$9,51, consignado no demonstrativo de fl. 195 dos autos, mantendo inalteradas as demais infrações, objeto da Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207350.0004/04-4, lavrado contra **SALVADOR FOOD SERVICES - DISTRIBUIÇÃO E IMPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. (SALVADOR ALIMENTOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.274,04**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.758,54 e 60% sobre R\$1.515,50, previstas no art. 42, I, “a”, II, “b” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$6.973,87**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da citada lei, acrescentado pela Lei nº 8.534/02, e dos acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS