

PROCESSO - A. I. Nº 206934.0001/05-2
RECORRENTE - LOJAS AMERICANAS S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0160-03/06
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 28/12/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0485-11/06

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS (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. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitada a nulidade suscitada. Modificada a Decisão recorrida para excluir o período em que o contribuinte estava dispensado da apresentação dos arquivos magnéticos e/ou do Registro 60R. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0160-03/06, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$461.248,92, em razão da falta de entrega dos arquivos magnéticos referentes aos meses de julho, agosto e setembro de 2000 e a apresentação de arquivos magnéticos incompletos relativamente ao período de outubro de 2000 a dezembro de 2002, embora o contribuinte tivesse sido exaustivamente intimado, não atendendo ao que dispõe o artigo 708-B, e seus §§, do RICMS-BA.

Na Decisão recorrida, o órgão julgador de Primeira Instância deliberou pela manutenção da autuação, por entender que:

1. o autuado não é usuário exclusivo do sistema eletrônico de processamento de dados (SEPD) para emissão de cupom fiscal, haja vista que também emite notas fiscais e escritura livros fiscais, e, por isso, a empresa não foi beneficiada pelo tratamento previsto no Decreto nº 9.332/05;
2. o arquivo magnético é recebido e submetido a testes de consistência e, por isso, a legislação prevê que a mera recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95;
3. após a constatação das inconsistências, o contribuinte foi novamente intimado a apresentar os arquivos com a necessária correção, tendo sido indicadas, nas intimações de fls. 15 e 16, as irregularidades encontradas, não tendo, entretanto, atendido às solicitações do Fisco;
4. ao contrário do alegado pelo autuado, houve prejuízo ao Estado, na medida em que a falta de entrega dos arquivos magnéticos ou a sua apresentação incompleta impede a realização de auditorias e de controles fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 131 a 145), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, argumentando que, como utiliza exclusivamente o equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) para realizar suas operações de vendas, emitindo as notas fiscais-fatura apenas para

operações outras que não vendas (transferências, remessas etc), entende que é beneficiário do tratamento previsto no Decreto nº 9.332/05, ficando, portanto, dispensado da entrega dos arquivos magnéticos no formato do Convênio ICMS 57/95, desde janeiro de 2000.

Salienta que a própria Superintendência da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda enviou-lhe correspondência informando as alterações ocorridas com o referido Decreto, conforme o extrato que transcreve, e indaga qual teria sido o objetivo da correspondência se as disposições regulamentares não se aplicam ao seu estabelecimento?

Alega, ainda, que, mesmo que o CONSEF entendesse que não estaria beneficiado pelo Decreto nº 9.332/05, seria incabível a exigência fiscal nos períodos de julho a setembro de 2000 e outubro de 2000 a outubro de 2001, considerando o seguinte:

- nos meses de julho a setembro de 2000 – porque, nos termos do artigo 708-A, do RICMS/97, apenas a partir de outubro de 2000, inclusive, é que o contribuinte usuário do sistema de processamento de dados (SEPD) para emissão de documentos e livros fiscais ficou obrigado a apresentar os arquivos magnéticos.
- nos meses de outubro de 2000 a outubro de 2001 – porque, conforme o documento acostado à fl. 92, somente passou a ser usuário do SEPD em relação aos livros fiscais a partir de 03/09/01 e em relação às notas fiscais-fatura a partir de 19/11/01. Argumenta que, como era usuário de SEPD tão somente para emissão de cupom fiscal, no período de novembro de 2000 a agosto de 2001, e era usuário de SEPD para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais nos meses de setembro e outubro de 2001, não restam dúvidas de que foi beneficiado pelas disposições do Decreto nº 9.332/05, sendo dispensado da manutenção do registro fiscal por item de mercadorias. Conclui afirmando que não houve nenhuma infração no fato de ter entregue os arquivos magnéticos, relativos aos meses de novembro de 2000 a outubro de 2001, sem o registro 60-R, sendo improcedente a multa aplicada.

Chama, ainda, a atenção para o fato de que a multa lançada no Auto de Infração nº 278006.0001/05-8, anteriormente lavrado e referente ao período de julho de 2000 a outubro de 2001 foi excluída pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, decisão confirmada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Argumenta, também, que a entrega dos arquivos completos sem o Registro 60-R não trouxe prejuízo ao Erário, na medida em que foi apresentado o Registro 60-I, que traz praticamente as mesmas informações do Registro 60-R, e, além disso, foram colocados à disposição da fiscalização outros elementos fiscais capazes de suprir as exigências previstas na legislação.

Alega, por fim, que a multa indicada viola os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, consoante a jurisprudência que transcreve, e requer a improcedência do Auto de Infração ou, alternativamente, a exclusão da multa em relação ao período de julho de 2000 a outubro de 2001.

Foram anexados, às fls. 149 a 158, documentos que comprovam que o autuado requereu e efetuou a quitação parcial do débito lançado, no valor histórico de R\$69.482,46, com os benefícios da Lei nº 10.328/06 (redução de 70% no valor da penalidade de caráter acessório), tudo de acordo com os comprovantes de pagamento do valor reconhecido apensados às fls. 149, 150, 157, 158, 162, 163, 169 e 170.

O ilustre Representante da PGE/PROFIS, Dr. João Sampaio Rego Neto, tendo em vista as alegações do recorrente, sugeriu a realização de diligência, a fim de que auditor fiscal estranho ao feito informe se o contribuinte se enquadrava, na época dos fatos geradores desta autuação, na dispensa de cumprimento da obrigação acessória prevista “*no art. 3º, II do Decreto nº 9.426/2005*”.

O PAF foi incluído em pauta suplementar e esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela desnecessidade da diligência sugerida pela PGE/PROFIS, considerando que o documento acostado à fl. 92, emitido pela própria Secretaria da Fazenda, já comprova que o autuado:

1. até 03/09/01, utilizava o sistema eletrônico de processamento de dados exclusivamente para emissão do cupom fiscal (ECF);

2. a partir de 03/09/01, passou também a escriturar os livros fiscais pelo SEPD, juntamente com a emissão do cupom fiscal (ECF);
3. somente a partir de 19/11/01 é que passou também a emitir as notas fiscais-fatura pelo SEPD.

O representante da PGE/PROFIS, Dr. João Sampaio Rego Neto, emitiu seu Parecer (fls. 167 e 168) inicialmente ressaltando que havia opinado anteriormente pela necessidade de realização de diligência a fim de verificar se o recorrente se enquadrava, ou não, na dispensa de cumprimento da obrigação acessória de entrega dos arquivos magnéticos e de apresentação do Registro 60R, tendo em vista o disposto no inciso II do artigo 3º do Decreto nº 9.426/05.

Acrescentou que, *“diante da certeza do CONSEF quanto ao não enquadramento do contribuinte na hipótese acima apresentada partindo-se dos elementos contidos nos próprios autos, e considerando a meticulosa análise da questão procedida pela JJF, concluindo que o descumprimento da obrigação acessória gerou prejuízos a fiscalização estadual, não encontramos no caso em tela os elementos necessários para a caracterização da hipótese de dispensa da obrigação acessória na forma alegada pela recorrente”*.

Concluiu opinando pela manutenção da Decisão recorrida e o Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Inicialmente, deixo de acolher as alegações do recorrente, de que a multa indicada viola os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, tendo em vista que esta Corte Administrativa não tem competência para declarar a constitucionalidade da legislação tributária estadual, nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, observo que está sendo exigida, neste lançamento, a multa de 1% prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, porque o contribuinte não apresentou os arquivos magnéticos referentes aos meses de julho, agosto e setembro de 2000 e os apresentou de forma incompleta (sem o Registro 60-R), relativamente ao período de outubro de 2000 a dezembro de 2002, mesmo tendo sido, por várias vezes, intimado (fls. 11 a 17).

O artigo 708-A, do RICMS/97 determina que o contribuinte do ICMS usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados (SEPD) deve 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. Sendo assim, devem ser excluídos da autuação os valores referentes aos meses de julho a setembro de 2000, período anterior ao previsto no acima citado artigo 708-A, do RICMS/97, para o efeito da obrigação de entrega dos arquivos magnéticos.

Como dito acima, está sendo exigida a penalidade, no período de outubro de 2000 a novembro de 2002, pelo fato de o autuado ter apresentado os arquivos magnéticos sem a inclusão do Registro 60-R, considerando que ele emitia cupons fiscais pelo sistema eletrônico de processamento de dados.

Verifico, pelo documento juntado à fl. 92 e extraído do INC – Informações do Contribuinte - do sistema de dados da Secretaria da Fazenda, que, no período de outubro de 2000 a agosto de 2001, o autuado utilizava o SEPD exclusivamente para emissão de cupom fiscal (ECF). Nessa situação, deve ser aplicada a dispensa de entrega de arquivos magnéticos, tratamento previsto no artigo 3º do Decreto nº 9.332/05, publicado no Diário Oficial do Estado de 15/02/05, portanto, antes da lavratura deste Auto de Infração, o qual tinha a seguinte redação:

Art. 3º Os contribuintes que utilizem Sistema Eletrônico de Processamento de Dados exclusivamente para emissão de cupom fiscal ficam dispensados, de 1º de janeiro de 2000 até 30 de junho de 2005, da exigibilidade do cumprimento das obrigações do Capítulo I do Título IV do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997. (grifos meus)

Constatou, ainda, que, nos meses de setembro e outubro de 2001, o recorrente fazia uso do SEPD para escrituração de livros fiscais e para emissão de cupom fiscal (ECF), tendo sido exigida a

multa nesta autuação pelo fato de o contribuinte ter apresentado os arquivos magnéticos sem o Registro 60-R.

Nesse caso, deve ser aplicada a dispensa prevista no inciso II do artigo 3º do Decreto nº 9.426/05, publicado no Diário Oficial do Estado de 18/05/05, que revogou o artigo 3º do Decreto nº 9.332/05, como a seguir transcrita, ficando, portanto, excluídos os valores das multas também em relação aos meses de setembro e outubro de 2001.

Art. 3º Os usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD, ficam dispensados, no período de 1º de janeiro de 2000 até 31 de dezembro de 2005, da entrega, em arquivo magnético, das seguintes informações:

I - das exigidas no Capítulo I do Título IV do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997, tratando-se de contribuinte:

*a) que utilize SEPD exclusivamente para emissão de cupom fiscal; (grifos meus)
(...)*

II - dos Registros 60 R e 61 R, tratando-se de contribuinte que utilize SEPD somente para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais; (grifos meus)

A partir de 19/11/01, entretanto, o contribuinte, além de escriturar os livros fiscais e emitir os cupons fiscais por meio do SEPD, passou a emitir também as notas fiscais-fatura utilizando o sistema de processamento de dados. Sendo assim, não mais se aplica a dispensa de entrega dos Registros 60R e 61R dos arquivos magnéticos, estabelecida no Decreto nº 9.426/05, estando correta a autuação apenas no período de novembro de 2001 a dezembro de 2002, devendo ser reduzido o débito, então, para R\$231.608,40.

Observo, por oportuno, que o Registro 60R dos arquivos magnéticos se destina a demonstrar, por item de mercadorias, as operações de circulação de mercadorias promovidas pelo contribuinte por meio do ECF, sendo imprescindível nas verificações a serem realizadas pelo Fisco. Também não se confunde com o Registro 60A (que identifica a situação tributária de cada produto vendido por ECF no final do dia) ou mesmo com o 60M (que identifica o equipamento emissor de cupom fiscal).

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206934.0001/05-2 lavrado contra LOJAS AMERICANAS S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$231.608,40, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

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 206934.0001/05-2 lavrado contra LOJAS AMERICANAS S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$231.608,40, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS