

AI Nº - 269103.0014/05-3
AUTUADO - INCOMAF COMÉRCIO DE MADEIRAS E FERRAGENS LTDA.
AUTUANTE - PAULO DANILO REIS LOPES
ORIGEM - SAT/INFIP
INTERNET - 27/03/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0079-05/06

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE DADOS QUANDO DA APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. No caso, não foram seguidas as regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos inerentes ao fato tributário apurado. O autuante não apresentou ao sujeito passivo, quando da fiscalização, e mesmo posteriormente, qual a irregularidade detectada visando seu saneamento. Esta situação cerceou o pleno direito de defesa do contribuinte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. A acusação diz respeito a entrega ao fisco de livros fiscais sem as formalidades extrínsecas determinadas na legislação e não a falta de apresentação de livros e documentos fiscais. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/2005, exige multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$53.246,47, tendo em vista:

1. Fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos pela legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações (dezembro de 2001 e 2002) – R\$52.606,47;
2. Falta de apresentação de documentos fiscais quando regularmente intimado – R\$640,00.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento fiscal (fls. 24/33) argüindo a nulidade da infração primeira uma vez que: 1) até 24/10/2005 não havia sido intimado a apresentar qualquer arquivo magnético á fiscalização; 2) na intimação recebida em 24/10/2005 apenas foi requerido os arquivos sem especificar quais os dados faltantes; 3) os arquivos magnéticos foram entregues á Secretaria da Fazenda, via internet, através do Programa Validador Sintegra nos prazos estabelecidos no art. 708-A, do RICMS/97, conforme cópias de recibos que anexou aos autos; 4) o procedimento do autuante ia de encontro ás determinações do § 3º, do art. 708-B, do Regulamento.

Em vista da não obediência do autuante á norma legal, inclusive com cerceamento do seu direito de defesa, entendeu que a irregularidade apurada continha vícios insanáveis, portanto nula. Além do mais, prosseguiu, deveria ser observado que o § 6º, do art. 708-B, do RICMS somente havia sido acrescentado a partir do Decreto nº 9.332, de 14/2/2005. Assim, não poderia ser aplicado aos fatos

ocorridos nos exercícios de 2001 e 2002.

Quanto à infração 2, afirmou que o autuante estava completamente equivocado no seu procedimento. Informou que em 10/10/2005 foi intimado para apresentar livros e documentos fiscais, o que fez em 13/10/2005, conforme cópia de recibo que apensou aos autos. Assim, não houve o cometimento da infração referente à primeira intimação.

Em 24/10/2005 recebeu nova intimação para apresentar os mesmos documentos sob a alegação de que os livros apresentados não estavam revestidos das formalidades legais. Entendeu equivocada a atitude do autuante. Disse que os livros Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS relativos ao exercício de 2000 estão costurados e encadernados em capa duras e o de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências possui capa dura e foi adquirido em livraria. Todos eles foram examinados pelo fisco que inclusive os auditaram. Aqueles referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 foram encadernados em espiral estando devidamente registrados e autenticados na Junta Comercial do Estado da Bahia. Os de 2004 estão costurados e encadernados em capa dura.

Em 11/11/2005, foi novamente intimado para apresentar os livros já citados, bem como o Caixa e Razão, todos entregues à fiscalização desde 13/10/2005. Portanto, e mais, uma vez, não houve a falta de apresentação ao fisco de documentos fiscais.

Em seguida observou que o autuante com tal documentação realizou a fiscalização, tendo examinado os livros quanto a conferência da conta corrente do ICMS, utilização de créditos fiscais e os recolhimentos efetuados. Ou seja, os livros serviram para realizar o trabalho fiscal. Além do que, se aqueles referentes aos anos de 2001 a 2003, por estarem encadernados em espiral, não fossem aceitos, deveria o autuante os ter devolvido, lhe dando novo prazo para costurá-lo e encaderná-los em capa dura, ou o autuar baseado no art. 316, do RICMS/97.

Por fim requereu novamente a nulidade da infração 1, a improcedência da infração 2 e o direito de provar tudo que arguiu, inclusive por meio de diligência, que solicitou.

O autuante manifestando-se (fls. 90/92) ratificou a ação fiscal com base nos seguintes argumentos:

1. após três intimações os livros fiscais foram apresentados sem estarem revestidos das formalidades legais extrínsecas exigidas pela legislação e normas de contabilidade;
2. em relação à infração 1, observou que em 24/10/2005 intimou o autuado a regularizar a situação dos arquivos magnéticos. Neste momento informou que o registro tipo 54 não havia sido preenchido. Quanto a aplicação do § 6º, do art. 708-B, do RICMS, embora acrescentado a partir de 14/2/2005, como se trata de norma processual, ele pode sim ser aplicado a partir de sua vigência, não havendo razão para ser invocado o princípio da irretroatividade das leis.

Requereu a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

A infração 1 do presente Auto de Infração diz respeito à cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, XIII-A, “F”, da Lei nº 7.014/96, em razão de o autuado ter transmitido, via Sistema SINTEGRA, os arquivos magnéticos referentes aos exercícios de 2001 e 2002 com omissão de operações ou prestações. Os arquivos magnéticos foram transmitidos com a falta dos registros 54, conforme provado às fls. 10/13 dos autos.

O autuado não adentrou, em qualquer momento no mérito da autuação. Porém requereu a sua nulidade por vícios insanáveis e cerceamento de defesa, apresentando as seguintes razões, que passo a analisá-las:

1. até 24/10/2005 não havia sido intimado á apresentar qualquer arquivo magnético á fiscalização. Esta não é matéria que, no caso, seja motivadora de nulidade da ação fiscal. O art. 173, do CTN - Código Tributário Nacional estipula prazo de cinco anos para que o Estado constitua o crédito tributário. Durante este período, a qualquer momento, pode o fisco proceder qualquer auditoria, visando resguardar o direito do Erário. O período autuado foi dos exercícios de 2001 e 2002, portanto dentro do prazo estabelecido em lei.

2. Aqui não se acusa o contribuinte de não ter entregado os arquivos magnéticos à Secretaria da Fazenda nos prazos estabelecidos no art. 708-A, do RICMS/97. Ao contrário, a acusação diz respeito a esta entrega com falta de registros.

3. Na intimação, emitida em 24/10/2005, não foi indicado qual o registro que faltava nos arquivos magnéticos. Assim, o procedimento do autuante ia de encontro ás determinações do § 3º, do art. 708-B, do RICMS/97, além de lhe ter cerceado seu direito de defesa. Observou, ainda, que as determinações do § 6º, do art. 708-B, do RICMS não poderiam ser aplicados para o caso em lide, já que fatos pretéritos.

Ressalto, inicialmente, que não posso concordar com o impugnante quanto a sua colocação de que o § 6º, do art. 708-B, do RICMS aqui, caso fosse necessário, não poderia ser aplicado. Se este argumento fosse pertinente, também, não se poderia argüir, como feito, as determinações do § 3º, do art. 708-B, do RICMS/97, pois alterações nele introduzidas na mesma ocasião. Indo além, se aplicasse a norma vigente em 2001 e 2002, a decisão da lide poderia ser de outra ordem.

Porém, para o deslinde da questão é necessário observar o que determina a legislação tributária estadual atual, e que deve ser aplicada, ao teor do disposto no art. 106, II, “c”, do CTN e como foi desenvolvida a ação fiscal.

O RICMS/97, em seu art. 708-A determina a entrega ao fisco dos arquivos magnéticos constando o movimento econômico de cada mês da empresa, 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. Este procedimento foi realizado pelo contribuinte. No entanto, a norma tributária também determina que esta entrega fique condicionada a posteriores correções se detectadas pelo fisco, conforme § 6º do mesmo artigo, acrescentado pela Alteração nº 62 (Decreto nº 9.332, de 14/2/2005).

Diante desta norma, o art. 708-B determina que o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação. Porém, existe uma ressalva a respeito desta intimação que consta no seu § 3º, qual seja:

§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte uma “Listagem Diagnóstico”, indicativa das irregularidades encontradas (acrescentado ao art. 708-B pela Alteração nº 62 – Decreto nº 9.332, de 14/02/2005).

Indo adiante o § 5º deste mesmo artigo estipula o prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência e o § 6º determina que *a entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “g” do inciso XIII-A do art. 915 deste regulamento* (acrescentado pela Alteração nº 62 – Decreto nº 9.332, de 14/02/2005).

Estas são as determinações regulamentares. Observando como foi realizada a fiscalização, o preposto fiscal intimou o contribuinte, lhe dando prazo de 30 dias (prazo legal para correção de

inconsistência de dados e não o relativo á falta de registros) para apresentar os arquivos magnéticos do período de 2000 a 2004 tendo em vista os seus envios com “falta de registros”, conforme consta á fl. 8 dos autos. Em qualquer momento foi indicado ao contribuinte qual o registro faltante, que somente se tem conhecimento através das peças processuais, ou seja, a falta do Registro Tipo 54. Como não foi atendido aplicou a multa determinada no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei nº 7.014/96, indicando, desta forma, não a falta de registros e sim a inconsistência dos registros apresentados.

Diante do exposto, concordo com o autuado de que está claro o cerceamento de defesa. Embora no caso não fosse necessária o envio da “Listagem Diagnóstico” para o autuado já que não se tratou de inconsistência dos dados apresentados e sim da falta do Registro Tipo 54, na intimação esta situação deveria estar especificada, inclusive com a entrega de cópia dos registros conforme consta no processo. Não se pode consertar aquilo que não se indica. E o fisco, por dever, deve se pautar na norma regulamentar e apresentar de forma clara e consistente as provas matérias que possui para constituir o fato gerador da obrigação tributária.

Ao lado desta situação, ainda existiram procedimentos que poderiam confundir o impugnante. Precisamente: toda a ação fiscal se baseou na falta do Registro Tipo 54 e o procedimento do preposto fiscal perante o contribuinte foi a aplicação de multa pela inconsistência de dados conforme identifica a norma legal (prazo e aplicação da multa).

Nesta circunstância, a ação fiscal foi realizada de maneira equivocada, sendo nula, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99. Represento á autoridade competente para proceder à nova fiscalização livre de qualquer irregularidade do procedimento fiscal.

A infração 2 exige multa pela não entrega de livros e documentos fiscais á fiscalização. O autuante intimou o contribuinte por três vezes (10/10/2005, 24/10/2005 e 11/11/2005) para apresentação de livros fiscais e, na última, livros contábeis. Pela leitura da descrição dos fatos existente no corpo do Auto de Infração e das peças processuais é equivocado o procedimento fiscal. Em qualquer momento o autuado deixou de entregar os livros e documentos fiscais. Se o autuante não aceitasse a forma de encadernamento como foram apresentados alguns livros fiscais poderia, caso pertinente, autuar sob outra acusação e não conforme a ora em discussão. Assim, não restando caracterizada a infração dita cometida, este item da autuação é insubsistente.

Voto pela improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269103.0014/05-3**, lavrado contra **INCOMAF COMÉRCIO DE MADEIRAS E FERRAGENS LTDA**.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR