

A. I. N.º - 232856.0023/05-7
AUTUADO - SUPERMERCADO CARDOSO LTDA.
AUTUANTE - FLÁVIO DO PRADO FRANCO JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 26.05.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0173-01/06

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O procedimento fiscal não foi efetuado de acordo com os requisitos legais. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Comprovado nos autos que parte das notas fiscais foram devidamente lançadas no livro Registro de Entradas da empresa. Refeito o demonstrativo de débito pelo autuante. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/12/2005, impõe multa percentual no valor de R\$2.038,45, e exige ICMS no valor de R\$20.784,59, acrescido da multa de 70%, em decorrência do cometimento das seguintes irregularidades imputadas ao autuado.

1 – Forneceu arquivos magnéticos enviados via internet através do programa Validador/Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes. Consta na descrição dos fatos que foram anexados ao Auto de Infração as respectivas planilhas contendo as divergências entre os arquivos magnéticos e os livros fiscais, nos meses de julho a setembro e novembro a dezembro de 2000. Total da Infração: R\$2.038,45.

2 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Consta na descrição dos fatos que as notas fiscais foram colhidas através do Sistema CFAMT, nos meses de janeiro a dezembro de 2000. Total da Infração: R\$20.784,59.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.88/92) arguindo preliminarmente a nulidade do auto de infração, sustentando que os fatos não estão descritos com clareza, ferindo o artigo 39, inciso III, do RPAF/99, e o artigo 18, inciso IV, alínea “a” do mesmo Diploma regulamentar.

No mérito, ataca inicialmente a infração 02, afirmando que as notas fiscais constantes do Auto de Infração foram registradas no livro Registro de Entradas e outras não lhe pertencem, conforme demonstram as folhas dos livros fiscais anexados.

Quanto à infração 01, sustenta que os dados constantes no arquivo magnético do SINTEGRA não incluíram as informações referentes a frete de mercadorias, o que gerou a inconsistência da base de dados.

Acrescenta que, verificando a DMA do exercício correspondente, constatou que os arquivos foram entregues corretamente, com a inclusão dos referidos dados e que se ocorreu um erro na geração do arquivo respectivo, não cabe a penalidade mas a possibilidade de retificação dos referidos dados.

Conclui, requerendo liminarmente a nulidade do auto de infração, ou, no mérito, que seja julgado improcedente.

Na informação fiscal apresentada (fls.120/121), o autuante reportando-se as alegações defensivas referente à infração 02, afirma que relativamente às notas fiscais relacionadas e que foram devidamente registradas, retirou da planilha de Notas Fiscais não Registradas, elaborando uma nova planilha que segue anexada a informação fiscal com o valor em definitivo das que não foram devidamente lançadas.

No que concerne à infração 01, afirma que não tinha conhecimento do Sistema de Procedimentos e Rotinas Informatizados, Arquivo SINTEGRA – Multas da GEAFI, motivo pelo qual não fez a intimação dando 30 (trinta) dias para o contribuinte efetuar a correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deixando ao CONSEF a validação desta infração.

Conclui a sua informação, dizendo que o Auto de Infração passa a ter o valor de R\$15.635,22, em decorrência das modificações realizadas, relativas à infração 02, que sofreu revisão, por acatar as alegações defensivas.

Conclui, mantendo a autuação com as retificações realizadas.

Intimado o autuado para tomar ciência da informação fiscal, este se manifesta (fls.127/129) dizendo que o autuante confessa o desconhecimento dos procedimentos do SINTEGRA, motivo pelo qual não procedeu a intimação dando o prazo de 30 (trinta) dias para efetuar a correção de inconsistências verificadas no arquivo magnético, cerceando o seu direito de defesa, consagrado na Constituição Federal, tendo como resultado prático a invalidade do Auto de Infração.

Quanto à infração 02, sustenta que as notas fiscais indicadas na autuação, não foram registradas pelo fato de nunca ter recebido nenhuma das mercadorias relacionadas às notas fiscais mencionadas. Afirma que, caberia ao autuante efetuar um levantamento no SINTEGRA, para constatar a efetiva entrega das mercadorias. Diz, ainda, que a multa de 70% tem efeito confiscatório, atingindo de morte o artigo 150, IV, da CF/88, que transcreve, sendo por essa razão improcedente o auto de infração.

Prossegue, afirmando que o autuante aplicou indistintamente a alíquota de 17%, prevista no artigo 50, do RICMS/97, sem observar que a maior parte das mercadorias que comercializa pertence a cesta básica, cuja alíquota reduzida é de 7%. Questiona como teria chegado o autuante a conclusão de que as mercadorias não são da cesta básica já que não há discriminação nas notas fiscais. Cita e transcreve texto de Aliomar Baleeiro, para falar da seletividade que deveria ter sido observada pelo autuante, indicando a existência de ilegalidade por tal descumprimento. Afirma que a seletividade não é uma recomendação, mas, uma determinação constitucional, transcrevendo texto de Alberto Xavier, para sustentar que a aplicação da alíquota de 17% sobre produtos da cesta básica é indiretamente inconstitucional, citando jurisprudência do STF –RE 84.994, São Paulo, RTJ, 87.204; Ronaldo Poletti – que trata o vício como inconstitucionalidade por invasão de competência (e não em razão de hierarquia).

Conclui a sua peça defensiva, requerendo a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, por ter enviado via internet arquivos magnéticos através do programa Validador/Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, bem como pela

omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Inicialmente, rejeito a nulidade argüida pelo autuado, por não estarem descritos com clareza os fatos apontados no Auto de Infração, pois, verifico que o próprio sujeito passivo ataca as acusações com precisão e detalhadamente, inexistindo infringência ao artigo 39, inciso III, do RPAF/99, incorrendo ofensa ao artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do mesmo Diploma regulamentar, que determina a nulidade do ato.

No entanto, entendo que procede a argüição do autuado quanto à invalidade da autuação relativa à infração 01, considerando que o próprio autuante admite desconhecer os procedimentos do SINTEGRA, motivo pelo qual não procedeu a intimação dando o prazo de 30 (trinta) dias para este efetuar a correção de inconsistências verificadas no arquivo magnético, lavrando prematuramente o Auto de Infração, cerceando o direito de defesa do contribuinte.

Na realidade, o próprio RICMS/97, estabelece no § 5º do artigo 708-B, o prazo de 30 dias, contados da data de recebimento da intimação, para que o contribuinte proceda a correção do arquivo magnético apresentado com inconsistência, conforme transcrito abaixo:

“Art. 708-B. 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, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo”

Assim, acolho a nulidade argüida quanto a este item da autuação.

No que concerne à infração 02, verifico que o autuado afirma que várias notas fiscais constantes do Auto de Infração foram registradas no livro Registro de Entradas e outras não têm nenhuma relação com a sua empresa.

Por outro lado, observo que o autuante acata em parte as razões defensivas, afirmando que relativamente às notas fiscais relacionadas e que foram devidamente registradas, retirou da planilha de Notas Fiscais não Registradas, elaborando uma nova planilha que segue anexada a informação fiscal com o valor em definitivo das que não foram devidamente lançadas, passando o ICMS devido para R\$15.635,22.

A omissão de saídas de mercadorias decorre da presunção de que ocorreram saídas anteriores sem pagamento do imposto, em função da falta de escrituração das notas fiscais relacionadas, cujas vias foram recolhidas nos Postos Fiscais (CFAMT) e anexadas ao processo, e não das operações consignadas nas referidas notas fiscais.

Trata-se de presunção legal prevista no § 4º, do artigo 4º, da Lei 7.014/96, conforme transcrito abaixo:

“§4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Vale registrar, que a falta de escrituração de entradas de mercadorias autoriza a presunção de que o autuado efetuou os pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações

anteriormente realizadas e também não registradas. Por ser uma presunção “jûris tantum”, ou seja, que admite prova em contrário, caberia ao autuado comprovar através do registro das referidas notas fiscais ou da origem dos recursos, a improcedência da presunção, aliás, o que foi feito parcialmente com a comprovação de contabilização de parte das notas fiscais no livro Registro de Entradas, assim como de que algumas notas fiscais não têm nenhuma relação com a sua empresa, prevalecendo a autuação quanto à parte não comprovada.

Após análise das peças processuais, das razões defensivas e pronunciamento do autuante, entendo que a autuação é parcialmente subsistente.

Conforme se observa o autuante acatou em parte as razões defensivas relativas ao item 02 da autuação, excluindo as notas fiscais lançadas indevidamente e refazendo o demonstrativo, apresentando na informação fiscal o ICMS devido no valor de R\$13.596,76. Observo que da relação das notas fiscais (fl.19) , consta também as Notas Fiscais 65666 e 111766, que pertencem a contribuinte diverso conforme se verifica às fls. 17 e 40.

Assim, após o refazimento pelo autuante, o demonstrativo de débito passa a ter a seguinte conformação:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico/Julgado
16.12.25	60	31/07/2002	09/08/2002	0,00
16.12.25	60	31/08/2002	09/09/2002	0,00
16.12.25	60	30/09/2002	09/10/2002	0,00
16.12.25	60	30/11/2002	09/12/2002	0,00
16.12.25	60	31/12/2002	09/01/2003	0,00
05.05.01	10	31/01/2002	09/02/2002	491,01
05.05.01	10	28/02/2002	09/03/2002	854,82
05.05.01	10	31/03/2002	09/04/2002	1.870,83
05.05.01	10	30/04/2002	09/05/2002	4.931,83
05.05.01	10	31/05/2002	09/06/2002	439,79
05.05.01	10	30/06/2002	09/07/2002	2.379,93
05.05.01	10	31/07/2002	09/08/2002	419,77
05.05.01	10	30/08/2002	09/09/2002	512,21
05.05.01	10	30/09/2002	09/10/2002	360,74
05.05.01	10	31/10/2002	09/11/2002	237,60
05.05.01	10	30/11/2002	09/12/2002	386,89
05.05.01	10	31/12/2002	09/01/2003	711,38
				13.596,80

Quanto à alíquota de 17%, entendo que a sua aplicação está correta, considerando que a exigência diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, onde não se pode identificar as mercadorias, sendo regra geral que prevalece a alíquota de 17, nesses casos. A exceção ocorreria, se o contribuinte comercializasse exclusivamente mercadorias que têm alíquotas diferenciadas.

No que tange à multa de 70%, entendo que está indicada corretamente, não merecendo nenhum reparo, pois, encontra-se prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, para a irregularidade apurada.

Diante do exposto, entendo que a infração 01 é nula e a infração 02, parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232856.0023/05-7**, lavrado contra **SUPERMERCADO CARDOSO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.596,80**, acrescido da multa 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR