

A. I. Nº - 108.5210706/06-0
AUTUADO - PBK IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - EUNICE PAIXÃO GOMES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 11/07/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0236-03/06

EMENTA: ICMS. 1) ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MERCADORIA EM TRANSFERÊNCIA. Estando o destinatário localizado em outro Estado a alíquota aplicável é de 12%. Infração subsistente. 2) ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. Autuado não atendeu a intimação no prazo regulamentar sujeitando-se a prevista no artigo 42 XIII-A “g” da Lei 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, foi lavrado em 31.03.2006, para exigir ICMS no valor de R\$9.145,55 com multa de 60%, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 95.751,32, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Transferências interestaduais com alíquota de 7%. Total do débito, R\$ 9.145,55.

Infração 02 – Deixou de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte apresentou os registros 54 e 60R, zerados. Total do débito, R\$ 95.751,32.

O autuado, inconformado, apresenta defesa, tempestivamente, (fls. 181 a 190), alegando que a penalização imputada, fere os princípios normativos que regem a tributação. Diz que o Sistema Tributário Nacional instituído pela Constituição Federal foi concebido com o fim de alçar para o plano constitucional os conceitos e contornos dos tributos, de forma a minimizar os conflitos de competência tributária, quanto às questões relativas às estruturas dos tipos tributários por ela citados. Salaria que a Constituição Federal não cria tributos, outorga competência tributária aos Estados e ao Distrito Federal para instituir o ICMS. No seu artigo 155 II, diz que o poder de tributar não é de todo absoluto, ao contrário, está vinculado à hipótese de incidência tributária indicada no próprio ordenamento jurídico. Cita ensinamentos do professor Paulo de Barros Carvalho, de que o enquadramento do conceito do fato ao conceito de hipótese normativa tem de ser completo, para que se tenha por firmada a relação jurídica. Argui que o ICMS é exação incidente sobre a circulação de mercadorias, assim entendido a circulação jurídica. Diz que não basta a mera circulação física da mercadoria, sendo necessária a mudança de titularidade. Salaria que independente de ser pessoa física ou jurídica, há de ser submetida à exação quem de fato realize circulação de mercadoria, e por quem seja contribuinte do imposto, assim entendido aquele que pratique atos de mercancia. Acrescenta que, no presente processo, trata-se da hipótese de devolução de mercadorias da filial para sua matriz localizada no Estado de São Paulo, por conseguinte, não há realização de circulação jurídica das mercadorias, mas tão somente o seu respectivo retorno, via devolução, ao estabelecimento matriz da empresa. Cita o art. 155§ 2º, I da Constituição Federal que consagra o princípio da não cumulatividade. Conclui pela inexistência de relação jurídica, conforme ensinamentos do professor Roque Carraza, e pede a improcedência

da infração 01. Quanto à infração 02, diz que houve equívoco da fiscalização tendo em vista que os arquivos magnéticos foram devidamente encaminhados ao fisco. Informa que mesmo após a intimação efetuada em 13.01.2006 houve nova transmissão dos arquivos magnéticos com todas as informações devidas. Diz que se houve algum equívoco quando da retransmissão dos dados via meio magnético, este se deve ao arrepio da vontade do impugnante, uma vez que efetuou a transmissão dos dados de maneira correta. Requer a realização de diligência fiscal ou pericial no estabelecimento do autuado, a fim de constatar a verdade material dos fatos, e a inoccorrência do fato gerador da imputação fiscal em apreço. Ressalta que se trata de mero erro material, que não enseja prejuízo ao erário, nem decorre de má-fé do impugnante.

Requer o benefício contido no comando do art. 915 § 4º, que de forma clara, aduz a redução ou cancelamento das multas por descumprimento de obrigação acessória pelos órgãos julgadores.

Salienta, ainda, que a boa técnica contábil recomenda que quando cometidos erros na escrituração de determinado imposto, que os mesmos sejam ajustados nos demonstrativos financeiros do exercício corrente, seguindo, por esse modo, o método técnico contábil denominado “Ajuste de Exercícios Anteriores”, por conseguinte a legislação fiscal permite que os erros cometidos na escrituração contábil, sejam corrigidos por meio de lançamentos de estorno, transferência ou complementação. Conclui, requerendo a improcedência do lançamento de ofício, como também a realização de perícia contábil- financeira e a juntada posterior de documento.

A autuante, por sua vez, prestou informação fiscal (fls. 193 e 194), argüindo quanto a infração 01, que o autuado emitiu nota fiscal com o CFOP 6.152 – Transferência de Mercadoria Adquirida ou Recebida de Terceiro (fls. 134 a 166) e registrado no livro Registro de Saída de Mercadorias e Registro de Apuração de ICMS (fls. 39 a 132) com o mesmo CFOP 6.152. Entende que se a operação fosse devolução de mercadorias o CFOP seria 6.203 – Devolução de Mercadorias Recebidas em Transferência para Comercialização.

Em relação à Infração 02, diz que o contribuinte já tinha sido autuado em 23.03.04 pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos referente ao período de 01.01.2002 a 31.12.2004. Acrescenta que em 03.11.2005, cumprindo a ordem de serviço nº 523.738/05, intimou o autuado para apresentar os arquivos magnéticos, com os registros 54 e 60R referentes ao mesmo período (01.01.2002 a 31.12.2004). Diz que anexou os relatórios do SCAM (Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos), nos quais constam a ciência da empresa às folhas 195 a 203. Salienta que o prazo concedido foi de 30 dias úteis, consoante disposto no artigo 708-B § 5º, não sendo cumprido o referido prazo pelo impugnante. Ressalta que o autuado de forma reincidente não deseja efetuar a outorga do registro 54 e 60R. Continua suas alegações, informando que o defendente foi novamente reprogramado para fiscalização e nova intimação foi dada em 13.01.2006, cumprindo a Ordem de Serviço nº 500735/06, tendo sido entregue, também, os relatórios do SCAM, no qual ficou evidenciado a ausência da entrega os registros 54 e 60R (fls. 10 a 18). Diz que o autuado deve proceder à retificação dos arquivos magnéticos e retransmiti-los, no prazo legal de 30 dias e assim não procedeu, conforme se constata nos relatórios atualizados do SCAM emitido em 30.05.2006 (fls. 204 a 212), e que nestes relatórios, o autuado só começa a entregar o registro 60R referente aos meses de janeiro a novembro de 2005, em 18.01.2006. Acosta ao presente processo, cópia da 1ª Intimação, datada de 03/11/2005, indicando a ausência dos registros 54 e 60R, constando a comprovação de recebimento pelo autuado em 05/01/2006 (fls. 196 a 212). Conclui, solicitando a procedência total do Auto de Infração.

A Inspetoria Fazendária intimou o contribuinte (fl.216), para tomar ciência da informação fiscal produzida pela autuante e demais documentos acostados à referida informação (fls. 193 a 212), sendo que o defendente não se manifestou sobre os novos elementos produzidos pela autuante.

VOTO

O auto de Infração em lide exige ICMS no valor de R\$ 9145,55 com multa aplicada de 60% e penalidade por falta de entrega de arquivo magnético no valor de R\$ 95.751,32.

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência requerido pelo autuado, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para formar o meu convencimento, assim como considero desnecessário a realização de exame pericial, uma vez que, a prova do fato imputado não depende de conhecimento técnico especial, consoante disposto no art. 147, I, II do RPAF.

Da análise das peças processuais verifico que quanto à infração 01, as cópias das notas fiscais acostadas ao presente processo às folhas 134 a 177, como também das folhas do livro de Registro de Saídas de Mercadorias (fls. 67 a 133), referem-se à operações de transferências de mercadorias, para outra unidade da Federação, sujeitas a aplicação de alíquota de 12%, prevista no artigo 50, II do RICMS-BA. Portanto, não assiste razão ao autuado, para irresignar-se contra a exigência fiscal, pois constato estar amplamente respaldada pela legislação vigente. Mantenho a procedência da infração 01.

Quanto à infração 02, verifico que a autuante intimou o defendente pela 1ª vez, em 03/11/2005 (fl. 195), para apresentação dos arquivos magnéticos, sendo concedido o prazo de 30 dias, e em 13.01.2006, (fl. 10), para apresentar no prazo de 05 dias os dados de entrada e saída relativos ao período de Janeiro/2001 a Dezembro/2004 em meio magnético, como também foi concedido o prazo de 30 dias para retificação dos arquivos magnéticos transmitidos pela Internet, que se encontravam sem o registro tipo 54 e 60R, referentes aos meses de Março/2004 a Dezembro/2004, tendo sido acostado ao PAF (196 a 212), relatório de inconsistência dos arquivos magnéticos, indicando a ausência dos referidos registros 54 e 60R, documento recebido pelo autuado, conforme recibo à folha 196. Constato que o autuado embora tenha alegado a retransmissão dos arquivos magnéticos, não trouxe provas aos autos e não atendeu a intimação fiscal, como também, não apresentou nas suas alegações defensivas razões e provas suficientes para elidir a acusação fiscal. Portanto, mantenho a procedência da infração 02.

Não acolho o pedido de redução da multa requerida, tendo em vista que não ficou comprovado nos autos que o descumprimento da obrigação tributária não implicou em falta de recolhimento do tributo. Entendo que a falta de entrega dos arquivos com os registros 54 e 60R, impede a fiscalização de verificar a regularidade do recolhimento do imposto.

Em face do exposto julgo PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108.5210706/06-0**, lavrado contra **PBK IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.145,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, IV, “c”, da Lei nº 7.014/96 e, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 95.751,32**, previstas no art. 42 XIII-A “g”, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de julho de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR