

A. I. Nº - 108875.0004/06-0
AUTUADO - DELTON COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MATTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 18.10.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0308-02/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. ERRO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO MENSAL. Autuado não apresentou elementos capazes de desconstituir a exigência fiscal. Afastada a arguição de nulidade. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE FORNECIMENTO NO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. MULTA. De acordo com o RICMS o contribuinte atacadista que utiliza escrituração por sistema de processamento de dados, está obrigado a apresentar o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos fiscais emitidos. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade, tendo em vista que foi devidamente cumprido o devido processo legal com a intimação para apresentação dos arquivos magnéticos no prazo de cinco dias. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/06/2006, reclama o ICMS e MULTA no valor total de R\$ 90.262,05, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, no valor de R\$ 41.693,01, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, apurado através do refazimento da conta corrente fiscal, nos meses de outubro a dezembro de 2004 e de 2005, conforme demonstrativos às fls. 19 a 38.
2. Deixou de fornecer arquivos em meio magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, referentes ao período de junho de 2004 a dezembro de 2005, sujeitando-se à multa no montante de R\$ 48.569,04, equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas, conforme demonstrativo e documentos às fls. 62 a 75.

O sujeito passivo por seu representante legal, em sua defesa administrativa às fls. 111 a 116, impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração, arguindo a nulidade da autuação com base nas seguintes preliminares.

1. No tocante a infração 01, aduz que houve erro na indicação das datas de ocorrências dos débitos dos meses de outubro de 2004 e de 2005, de que cuida a infração 01, e também que não foi observado na apuração do débito os recolhimentos efetuados no período pela empresa.
2. Com relação a infração 02, alega que não foi cumprido o disposto no artigo 708-B do RICMS/97, pois não foi expedida a intimação para o fornecimento do arquivo magnético, no prazo de cinco dias úteis contados da data do recebimento da intimação, e ainda, que não foi observada a disposição constante no § 5º do citado dispositivo regulamentar, concedendo-lhe o prazo de trinta dias para regularizar os seus arquivos magnéticos. Citou a jurisprudência de dois julgamentos no CONSEF em que foi considerada insubsistente a ação fiscal por não terem sido observadas as citadas exigências regulamentares.

No mérito, discordou da acusação fiscal de que, como contribuinte atacadista, estaria obrigado a apresentar os dados referentes aos itens de mercadorias e estoques, por força da disposição contida no § 5º do art. 708-A, combinado com o § 2º do mesmo artigo, por entender que esta obrigação foi instituída pela Alteração nº 55 de 13/04/2004, porém foi revogada através do § 4º do artigo 686, incluída na Alteração nº 62 de 14/02/2005, e que por ser mais recente tem o condão e prerrogativa de revogar a disposição anterior. Ressaltando tratar-se de questão polêmica, pede a interferência da PGE no sentido que seja emitido parecer jurídico.

Por fim, requer a nulidade da ação fiscal por cerceamento de defesa e por não ter sido obedecido as disposições regulamentares, e no mérito a improcedência da exigência fiscal.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 149 a 151, esclareceu a origem das infrações e rebateu os argumentos defensivos na forma que segue.

Infração 01 – Justifica que o equívoco constatado nas datas de ocorrências citadas na defesa decorreu do fato de que os dados relativos ao período fiscalizado constantes da conta fiscal foram transferidos do SAFA para o SEAI com alterações de datas de ocorrências e vencimentos, porém, que isto não invalida a ação fiscal, uma vez que os valores reclamados são os mesmos constantes às fls. 19 e 29, com suas respectivas datas de ocorrências. Quanto a alegação de que não foram considerados os recolhimentos realizados, ressaltou que o autuado não comprovou a quitação dos valores apurados, nem durante a realização dos trabalhos de auditoria, nem por ocasião da apresentação de sua defesa administrativa.

Infração 02 – Sustenta que o contribuinte, na condição de atacadista, está obrigado a fornecer à SEFAZ os arquivos magnéticos desde junho de 2006, e que não foram atendidas as intimações que foram expedidas para esse fim constantes às fls. 11 e 12 dos autos.

Conclui pela procedência de sua ação fiscal.

VOTO

Analisando preliminar de nulidade em relação à infração 01, observo que o autuado deixa a entender que ficou impedido de exercer o seu direito de defesa, em virtude do erro nas datas de ocorrências do débito e nas datas dos vencimentos da obrigação tributária, uma vez que foram consignados, respectivamente, os dias 09 a 11/02, e 11 a 12/10 dos anos de 2004 e 2005. Realmente tem razão o autuado em suas ponderações, porém, tal fato não ocasionou em momento algum o cerceamento de defesa, pois tais datas estão corretamente especificadas na Auditoria da Conta Fiscal às fls. 19 e 29, a qual, o autuado recebeu uma cópia. Portanto, a partir do momento que foram entregues cópias dos referidos demonstrativos de apuração do débito, inclusive dos papéis de trabalho de apuração do débito constantes às fls. 20 a 28, e 30 a 39, o contribuinte pôde exercer a ampla defesa e o contraditório.

Relativamente à preliminar de nulidade da infração 02, sob alegação de que não foi cumprido o disposto no artigo 708-B do RICMS/97, observo que não assiste razão ao autuado, tendo em vista que, constam nos autos, às fls. 11 e 12, intimações, expedidas em 04/05/2005 e 25/05/2006, para apresentação de informações em meio magnético, nas quais, foi concedido o prazo de cinco dias úteis para a entrega dos arquivos magnéticos. Também não deve ser acolhida a alegação de que não foi observada a disposição constante no § 5º do citado dispositivo regulamentar, concedendo-lhe o prazo de trinta dias para regularizar os seus arquivos magnéticos, pois, a acusação fiscal versa pela não entrega do arquivo magnético, e não pela entrega com omissão de dados, conforme documentos às fls. 14 e 99.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares argüidas pelo sujeito passivo, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie as regras previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Quanto ao mérito, no caso da infração 01, esta diz respeito a falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2004 e de 2005, cujo débito foi apurado com base nas operações escrituradas nos livros fiscais e declaradas pelo autuado, e foram extraídas do SAFA, conforme demonstrativos à fl. 39.

Na defesa o autuado alegou equívoco na indicação das datas do débito e dos vencimentos, e que não foram considerados os recolhimentos efetuados. A primeira alegação já foi analisada juntamente com as preliminares argüidas. Quanto a outra alegação, considerando que o contribuinte recebeu cópia de todos os demonstrativos elaborados pela fiscalização, para refutar o trabalho fiscal de modo válido deveria ter trazido aos autos a comprovação dos valores que alegou terem sido recolhidos, inclusive se fosse o caso, que houvesse erro na apuração do débito. Mantenho o lançamento, uma vez que o autuado não apresentou nenhum documento para elidir a acusação fiscal.

Sobre a infração 02, neste item o fato foi descrito no corpo do Auto de Infração da seguinte maneira: “Deixou de fornecer arquivo(s) magnéticos(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas”.

Além disso, logo após a descrição do fato consta o seguinte esclarecimento: “A empresa não apresentou os arquivos magnéticos quando solicitados mediante intimações, sendo a primeira de 19/04/06, a segunda de 04/05/06 e a terceira de 25/05/06”.

Portanto, pelo que se depreende na descrição acima, a multa é pela falta de entrega de arquivos referentes ao período de junho de 2004 a dezembro de 2005, e não pela entrega com omissão de informações fiscais, conforme se verifica nas intimações expedidas (fls. 11 e 12) e nos documentos às fls. 14 e 99, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$ 48.569,04, equivalente a 1% do valor das saídas de mercadorias ocorridas nos referidos exercícios, conforme demonstrativos às fls. 39 a 40.

Quanto ao pedido de diligência para que a PGE emitisse parecer sobre a questão discutida nesta infração, o indefiro, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, por considerar que os autos contêm todos os elementos necessários para o deslinde da questão discutida, e não se trata de matéria que dependa de parecer jurídico do citado Órgão.

Sobre esta autuação e de acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (“*layout*”) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97).

O art. 708-B estabelece 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, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos”. O arquivo magnético deverá 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.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário e emissão de cupom fiscal, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado

eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

Quanto ao argumento defensivo de que a obrigação de apresentar os dados referentes aos itens de mercadorias e estoques, este não deve prosperar, pois, de acordo com a disposição contida no § 5º do art. 708-A, o contribuinte inscrito no cadastro do ICMS deste Estado que exerça atividade econômica de comércio por atacado, mesmo que não seja usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais ou para escrituração de livros fiscais, está obrigado a entregar os arquivos magnéticos, e o estabelecimento autuado exerce a atividade de comércio atacadista cod. 5191801.

No tocante aos Acórdãos (CJF nº 0159-12/05 e 0170-12/05) citados na defesa, tenho a observar que os mesmos não se aplicam ao presente caso, pois enquanto neste processo a multa foi pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos, naqueles processos a multa foi aplicada pelo fornecimento contendo omissão de registros, e os julgamentos levaram em conta a falta de intimação para regularização dos arquivos.

Desse modo, através da documentação citada na descrição dos fatos, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, foi expedida a intimação para apresentação do arquivo magnético, e concedido o prazo de cinco dias úteis para a entrega do arquivo magnético, na forma prevista no artigo 708-A, do RICMS/97.

Assim, não tendo sido cumprida as intimações expedidas para apresentar os arquivos magnéticos, foi correta a aplicação e o cálculo da penalidade indicada no presente Auto de Infração, por estar prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, que tem a seguinte redação:

“Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

g) 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura.”

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108875.0004/06-0**, lavrado contra **DELTON COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 41.693,01**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 48.569,04**, prevista no inciso XIII-A, “g”, do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR