

PROCESSO - A. I. Nº 108875.0004/06-0
RECORRENTE - DELTON COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0308-02/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 18/04/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0116-12/07

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. ERRO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO MENSAL. O recorrente não apresentou novos elementos capazes de desconstituir a exigência fiscal. A arguição de nulidade de pronto afastada. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE FORNECIMENTO NO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. MULTA. Correto o fundamento da JJF quando afirma que 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. Respeitado o devido processo legal e sendo correta a intimação para apresentação dos arquivos magnéticos no não há que se falar em nulidade. Auto de Infração. Correta a decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário devido a Decisão da 2ª JJF pertinente no Acórdão nº 0308-02/06 que julgou Procedente visando uma modificação da mesma. O lançamento de ofício em lide 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.

Em seu voto o Sr. relator na JJF diz que em relação à infração 1 o autuado tem razão quando diz que teria sido 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. Acontece porém que 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.*”

No que concerne à preliminar de nulidade da infração 02, sob alegação de que não foi cumprido o disposto no artigo 708-B do RICMS/97, observou o Sr. Julgador : “ *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*”.

Rejeitou assim 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.*”

No mérito, em relação a infração 01 - 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 - *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. Manteve o lançamento, uma vez que o autuado não apresentou nenhum documento capaz de elidir a acusação fiscal.*

Sobre a infração 02, - “*Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas*” - ainda consta: “*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, conclui o julgador: “*pelo que se depreende na descrição da infração 2, 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.*”

Não admitiu o pedido de diligência 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.*”

Tece comentários a respeito da legislação do ICMS em particular ao Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores e aos artigos 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97). Observa que os Acórdãos CJF nº 0159-12/05 e 0170-12/05 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.*”

Entende que não tendo sido cumprida, as intimações expedidas para apresentar os arquivos magnéticos foi correta a aplicação e o cálculo da penalidade indicada tudo de acordo com o art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, que transcreve. Vota pela Procedência do lançamento.

Como acima mencionamos, o contribuinte ingressa com o presente Recurso Voluntário onde inicialmente requer a nulidade do julgamento “*tendo em vista que o próprio relator declara expressamente que razão assiste ao autuado, quando reconhece que o PAF possui falha formal quanto às datas que foram consignadas no auto de infração*”. Acrescenta que mesmo reconhecendo as falhas não determinou a correção e nem reabertura do prazo defensivo. No que

diz respeito à infração 01, volta a aduzir que houve erro na indicação das datas de ocorrências dos débitos dos meses de outubro de 2004 e de 2005, e também que não foram observados na apuração do débito os recolhimentos efetuados no período pela empresa. Quanto a infração 2 retoma a alegação de 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. Cita outra vez os Acórdãos do CONSEF (CJF Nº 0170-12 – 05 e 0159-12-05.) em que foi considerada insubsistente a ação fiscal por não terem sido observadas as citadas exigências regulamentares. Requer a nulidade do Auto de Infração. No mérito repete o que já havia posto quando da impugnação ou seja, discorda da acusação 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/PROFIS no sentido que seja emitido parecer jurídico. Pede, por fim, que o Auto de Infração seja considerado nulo ou improcedente.

A PGE/PROFIS através do seu representante após breve relatório sobre o até aqui ocorrido afirma que no tocante à alegação de que a *“intimação para entrega dos arquivos magnéticos não foi específica em relação ao prazo legal, não há como se emprestar qualquer guarida, pois os instrumentos de intimação acostado às fls. 11 e 12 estão em perfeita consonância com as normas regulamentares, especificamente o art. 708-B do RICMS restando mendaz a alegação do autuado”*. Entende também que a *“engenhosa tese do autuado de que o art. 686, 4º, teria revogado art. 708 B e por isso mesmo não merece apreço”*. Transcreve as mencionadas normas para em seguida concluir que não há nem nunca existiu qualquer incompatibilidade entre elas, carecendo de fundamento a interpretação de que a primeira teria revogado a segunda. Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Como vimos, as infrações objeto do presente lançamento podem assim ser resumidas: 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 e o fato de ter deixado 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 equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas.

As suas razões recursais são as mesmas já apresentadas quando da impugnação e merecedoras do mesmo tratamento ali obtido.

O fato do próprio relator ter declarado a existência de possíveis falhas quanto às datas que foram consignadas no auto de infração em nada prejudicou a defesa do recorrente, como bem acentuou a decisão da JJF. Não há que falar-se em cerceamento de defesa. O prazo legal estabelecido e proporcionado pela ação fiscal em nada prejudicou a apresentação dos seus argumentos defensórios. O erro na indicação das datas de ocorrências dos débitos dos meses de outubro de 2004 e de 2005 como afirmamos em nada prejudicou a empresa. E de forma diversa do que afirma foi observado na apuração do débito os recolhimentos efetuados no período.

No que diz respeito à infração 2 o recorrente mais uma vez repete o que já havia posto quando da impugnação. Contra-argumentamos esta sua defesa com as palavras do Sr. procurador quando afirma que esta é mais uma *“engenhosa tese do autuado”* e que por isso mesmo não merece

guardada. Os Acórdãos do CONSEF citados como bem disse o Sr. relator da 1ª Instância não têm relação com o processo em lide.

Não há motivos fáticos e jurídicos capazes de tornar nula a autuação.

Consideramos que a decisão da JJF está correta e deve ser mantida. Voto, portanto, no sentido do NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108875.0004/06-0**, lavrado contra **DELTON COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.693,01**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória 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, 21 de março de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

MARA LINA SILVA DO CARM – REPR. PGE/PROFIS