

PROCESSO - A. I. Nº 206935.0014/05-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDOS - INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0302-04/06
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 23/04/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0125-12/07

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Tendo o autuado comprovado a insubsistência da ação fiscal é correta a decisão da JJF ao considerar improcedente a acusação. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas. Comprovada parcialmente a infração, é correta a decisão que a considera parcialmente elidida. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Modificada a Decisão recorrida. Reduzido o débito a 10% do valor da multa originalmente aplicada. Infração parcialmente subsistente. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, 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 7.851/00, por seu turno o contribuinte também apresenta um Recurso Voluntário pelos motivos que expõe e visando a reforma da decisão que lhe foi desfavorável.

Para que tomemos conhecimento dos fatos até aqui ocorridos passamos a relatá-los:

O lançamento de ofício refere-se a à exigência de ICMS, acrescido de de, 60% e 70%, mais multa formal no valor de R\$ 18.927,42, em decorrência de:

1. Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de março, junho e outubro de 2002. Valor do débito: R\$ 1.347,22.
2. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício de 2004, no valor de R\$ 33.396,21.

3. Não apresentou os arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, referentes ao período de janeiro/2002 a dezembro de 2003, contendo informações e dados registrados através dos meios eletrônicos de processamento de dados com a totalização das operações das entradas e saídas, inclusive com os registros 54 e 75. Valor de R\$ 18.927,42.

Observo que o processo foi submetido a uma diligência junto à INFAZ de Itabuna que atendeu as solicitações da JJF e em resposta o autuante anexou nova informação fiscal, fl. 619. Salientou que em relação à infração 01, reitera e ratifica as informações já prestadas às fls. 610, item I do PAF. Quanto à infração 02, informou que foram feitas as inclusões das mercadorias constantes dos documentos nº 25358, 25438, 25536 e 25585 alterando o resultado da infração para R\$ 27.994,16. Submetido ao contribuinte este, em nova manifestação, pgs. 629/630 reitera os argumentos defensivos apresentados em sua peça defensiva e apresenta mais documentos que afirma comprovar a improcedência da infração 02.

Em decorrência de uma nova diligência, desta vez à ASTEC /CONSEF, foi emitido o parecer nº 0095/2006, pgs. 753/755, que concluiu o seguinte:

INFRAÇÃO 1 – O valor constante no demonstrativo elaborado pelo autuante está divergente do Registrado no livro RAICMS.

Ressalte-se que os valores dos débitos e créditos lançados no livro RAICMS estão de acordo com o apurado no livro de entrada e saída e recolhimentos, conforme DAES às fls. 707, 713 e 718. Assim sendo, considerando os valores escriturados no livro RAICMS, inexistiu diferença exigida.

INFRAÇÃO 2 – Após cotejamento entre os documentos fiscais acostados pela autuada às fls. 83/608, 640/694 e demonstrativo analítico das entradas às fls. 26/30, constatou-se que os documentos relacionados às fls. 631/635 não foram considerados pelo autuante. Refeito o demonstrativo de estoque, de acordo com o demonstrativo à fl. 756, apurou-se o imposto devido de R\$ 344,93.

Em nova informação fiscal, fl. 763/764, o autuante discorda da ilustre revisora argumentando que realizou os trabalhos de fiscalização utilizando um procedimento (SAFA) e informações prestadas pela autuada (arquivos magnéticos) e a fiscal diligente fez seu trabalho de revisão através de outro procedimento comparativo pelos registros nos livros fiscais, evidentemente que os resultados nunca irão conferir. Novamente o Autuado foi intimado para se manifestar acerca do Parecer nº 0095/2006 da ASTEC, sendo-lhe concedido prazo de 10 dias, entretanto, não se pronunciou.

Em seu voto o Sr. relator na JJF entendeu que *“quanto à infração 01, o contribuinte comprovou, por meio de apresentação de cópias do livro Registro de Apuração do ICMS e dos recolhimentos efetuados, a improcedência da infração 01, fato que foi ratificado pela diligente da ASTEC em seu parecer, anexo às fls. 753 a 755 deste processo, portanto a infração 01 é insubsistente. Na infração 02, o autuado apresenta em sua defesa diversas notas fiscais e alega que não foram consideradas no demonstrativo do preposto fiscal. O processo foi encaminhado em diligência à INFAZ/ITABUNA para verificação e o autuante acatou parcialmente os argumentos defensivos reduzindo o valor do débito reclamado para R\$ 27.994,16. Em nova manifestação, o impugnante rebate os valores apresentados e anexa cópias de diversos documentos fiscais. O processo foi convertido em diligência à ASTEC, que no parecer nº 0095/2006, após revisão de toda a ação fiscal, efetuou as devidas retificações e apurou um débito do imposto de R\$ 344,93, o qual concordo. Assim, a infração 02 fica parcialmente elidida, com um valor de ICMS a recolher de R\$344,93.”*

Em relação à infração 03, embora o autuado assevere que não procede a autuação, uma vez que os referidos arquivos foram entregues e traz à baila uma cópia do Acórdão CJF nº 0276-11/04, de 24/08/2004. Entendeu, porém, aquele Relator que *“o Acórdão CJF nº 0276-11/04 não é capaz de elidir a ação fiscal pois refere-se à multa por divergência entre os valores acusados no arquivo magnético, portanto, são infrações distintas”*. Ressaltou que trata-se de ações fiscais distintas. E arrematou : *“O contribuinte tem obrigação de guardar os documentos fiscais e arquivos magnéticos por um período de 05 anos, tendo obrigação de apresentar ao fisco quando*

intimado. No caso específico, esta obrigação encontra-se prevista no art. 708-B, § 6º, entretanto, o contribuinte não apresentou os arquivos magnéticos solicitados, conforme intimações anexas às fls. 06 e 08 dos autos, no presente caso. Outrossim, de acordo com o art. 708-B, § 6º do regulamento supracitado “ 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 Nº 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea "g" do inciso XIII-A do art. 915 deste regulamento, ou seja, 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração. Dessa forma, entendo que a infração restou caracterizada.” Vota pela procedência parcial do lançamento.

Tendo sido a decisão parcialmente contrária à Fazenda Pública a JJF recorreu de ofício da presente decisão, 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Como acima relatamos, o contribuinte através de advogado legalmente habilitado demonstra seu inconformismo, exclusivamente, quanto ao item 3 - Não apresentou os arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, referentes ao período de janeiro/2002 a dezembro de 2003, contendo informações e dados registrados através dos meios eletrônicos de processamento de dados com a totalização das operações das entradas e saídas, inclusive com os registros 54 e 75. Valor de R\$ 18.927,42.

Entende que a fiscalização não foi prejudicada em nenhum momento e que apresentou toda a documentação fiscal solicitada, não havendo, portanto, embaraço à fiscalização. Diz que o AI não menciona a falta de apresentação de qualquer elemento solicitado. Afirma que em relação ao exercício de 2004 nenhuma ocorrência foi apontada “*não se podendo dizer que foi a ausência dos registros que impossibilitou a apuração*”. Aduz em seu favor que a fiscalização não pode impor a pesada multa de 1% sobre as saídas de cada mês depois da entrega dos arquivos pela Internet, sem que qualquer outra irregularidade seja detectada, pois a sanção supera toda a capacidade de produzir recursos da empresa e até, mesmo , proporcionalmente supera a capacidade de geração do próprio ICMS. Reafirma que a ausência dos registros, ainda que comprovada, não acarreta prejuízo ao regular exercício da fiscalização. Entende que nesse sentido a multa deve ser reduzida para R\$50,00 por exercício prevalecendo o caráter educativo da sanção conforme já decidiu o CONSEF em casos análogos. Cita e transcreve os Acórdãos CJF Nº 0241-12/04 e CJF Nº 0111-12/05. Pede a produção de provas, a redução da multa e uma diligência para investigar se o comportamento do contribuinte trouxe prejuízo à fiscalização.

Em seu Parecer opinativo o Sr. procurador representante da PGE/PROFIS entende que o cerne do Recurso Voluntário se a entrega incorreta dos arquivos magnéticos causou ou não prejuízo ao Estado. Entende que diante da análise dos argumentos do recorrente não percebe os requisitos necessários para a redução da multa postulada, pois “*a conduta infracional prejudicou, e mais que isto, inviabilizou a aplicação de roteiros de auditoria fiscal, causando prima face um embaraço à fiscalização e sobejamente, uma impossibilidade da apreensão completa do fato econômico tributável*”. Entende também que o argumento da entrega em desconformidade e não da inexistência da entrega não deve prosperar, pois o próprio legislador estadual equiparou ambos já que o dano à fiscalização é o mesmo. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Como vimos no relatório acima, o lançamento de ofício reclama nas infrações descritas nos itens 1 e 2 o recolhimento a menor do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS e a falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas.No item 3 a infração descrita diz respeito à falta de apresentação dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, referentes ao período de janeiro/2002 a dezembro de 2003,

contendo informações e dados registrados através dos meios eletrônicos de processamento de dados com a totalização das operações das entradas e saídas, inclusive com os registros 54 e 75.

Inicialmente analisemos o Recurso de Ofício. As diligências realizadas tanto na INFAZ Itabuna quanto na ASTEC/CONSEF levaram os Auditores diligentes à comprovação de que houve equívocos quando dos levantamentos iniciais. A juntada de novos documentos comprovam a improcedência total do item 01 e a redução significativa do item 02. Entendemos tratar-se de matéria de fato e que o processo investigatório conclui pela regularidade total da primeira infração e parcial da segunda. Entendo correta a atitude da JJF em valorar a prova levantada pelas diligências e manter a decisão negando, em consequência, Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário creio que apesar da recorrência do tema neste CONSEF é necessário que alertemos como o fez o Sr. Procurador, que a não apresentação dos arquivos magnéticos ou sua apresentação em desconformidade com o padrão legalmente exigido causa prejuízos à Fiscalização, que fica impossibilitada de realizar na forma prevista, todos os roteiros de auditoria.

Por outro lado, não podemos deixar de reconhecer que em alguns casos a pesada multa de 1% sobre as saídas é muito grande. E, assim pensando, proponho a esta Câmara e, assim, voto no sentido que atendendo ao pedido do recorrente reduzamos a multa para 10% do seu valor, o que torna o Recurso parcialmente provido.

Voto, portanto, no sentido de que ao Recurso de Ofício lhe seja NEGADO PROVIMENTO e ao Recurso Voluntário PROVIMENTO PARCIAL.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206935.0014/05-0, lavrado contra **INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$344,93**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.892,74**, prevista no inciso XIII-A, “g”, c/c o § 7º, do artigo e lei citados, e dos acréscimos moratórios, conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2007.

TOSLTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZ ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS