

A. I. Nº **299389.0004/06-2**
AUTUADO - IVANILDE OLIVEIRA DA FONSECA
AUTUANTE - LUIZ CARLOS DE ARAÚJO
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET - 02.02.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0012-01/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. **2. NULIDADE. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIOS DE PROCEDIMENTO.** Multa aplicada sem observância das disposições regulamentares quanto a não apresentação de arquivos magnéticos, após intimado a apresentá-lo no prazo de 30 dias. Autuado faz uso de SEPD para escrituração de livros fiscais e emissão de Nota Fiscal Fatura. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2006, exige imposto no valor de R\$20.811,19, e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$17.940,00, pelas seguintes irregularidades:

- 1) falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, provenientes de outra unidade da Federação, nos meses de março a maio e julho a dezembro de 2004, no valor de R\$20.811,19;
- 2) deixou de apresentar, no prazo de 30 dias, o arquivo magnético do SINTEGRA, referente aos períodos de agosto, a dezembro de 2004 e maio a dezembro de 2005, ensejando a aplicação da multa fixa de R\$1.380,00 por período, no total de R\$17.940,00.

O autuado, às fls. 125/130, apresentou defesa informando, em relação à infração 01, que em relação as notas fiscais nº.s 218482, 230529, 4691, 852840, 357832, 299698 e 890899, foi recolhido o imposto devido por antecipação parcial, tendo anexado cópias reprográficas dos DAEs. Quanto à nota fiscal nº 2353, disse que a mercadoria foi devolvida e que o documento fiscal nº 894361 se trata de aquisição de mercadorias da cesta básica, portanto, inexistindo a diferença exigida. Também alegou ter feito uma denúncia espontânea, conforme processo nº 031260/2006-7, documento original n. 6.0000000844066/939116200, em relação às demais aquisições.

Na infração 02, o autuado asseverou que é contribuinte inscrito na condição de normal e no período de janeiro de 2000 a dezembro de 2005 seu faturamento foi inferior a 2,4 milhões de reais e que só utiliza SEPD, exclusivamente para emissão de cupom fiscal, tendo sido dispensado da entrega de arquivo magnético para movimentos datados até 30 de junho de 2006, por força da alteração 62 do RICMS/97.

Requereu a nulidade e improcedência da autuação.

O autuante, às fls. 169/170, informou que o autuado anexou cópias de DAEs comprovando o pagamento da antecipação parcial, apenas em relação aos documentos fiscais nºs 218482, 852840, 357832 e 299698 e a nota fiscal nº 894361 se refere a produto da cesta básica, devendo serem excluídas do cálculo das infrações.

Esclareceu que a nota fiscal nº 2353 diz respeito à aquisição de mercadorias, e não de devolução e a denúncia espontânea apresentada pelo contribuinte não tem relação com a infração, pois se refere a “Falta de recolhimento do ICMS Operações com mercadorias - Operações escrituradas” nos livros fiscais, como se verifica do relatório de débito do PAF.

Quanto à dispensa da apresentação do arquivo magnético alegada pelo autuado, disse que não encontra amparo na legislação vigente.

Anexou novo demonstrativo com as retificações, opinando pela manutenção parcial da autuação.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o autuado se manifesta, às fls. 183/189, reforçando seu entendimento de que as notas fiscais indicadas na impugnação foram recolhidas o imposto, conforme DAEs que anexou ao processo. Esclareceu, ainda, que a mercadoria indicada na nota fiscal nº 2353 foi devolvida pela nota fiscal de saída/devolução nº 736, não devendo ser mantido os cálculos do imposto. A denúncia espontânea se refere aos documentos fiscais que constam no Auto de Infração e para reforçar sua alegação, anexou relatório emitido pela SEFAZ e uma cópia da denúncia espontânea com o pagamento da parcela inicial. Elaborou relação de notas fiscais, objeto da antecipação parcial.

Manteve os mesmos termos em relação à infração 02.

Considerando que o autuado anexou aos autos cópias reprográficas do Requerimento de Parcelamento de Débito e do Demonstrativo de Débito, onde se verifica que a denúncia espontânea diz respeito, também e principalmente, a pagamento do imposto devido por antecipação parcial - código débito 2175 (fl. 213 dos autos), não considerado pelo autuante; considerando que o autuante ao prestar informação fiscal informa ter deixado de considerar tais valores por constar no documento intitulado Relatório Débito do PAF (fl. 178) que a infração decorrente da denúncia é código 02.01.01 que trata de “Falta de recolhimento do ICMS Operações com mercadorias - Operações escrituradas” e, considerando, ainda, a alegação do autuado de que a mercadoria indicada na nota fiscal nº 2353 foi devolvida pela nota fiscal de saída/devolução nº 736; esta 1ª JJF deliberou em pauta suplementar que o processo fosse encaminhado à INFRAZUZEIRO, solicitando que o Inspetor Fazendário designasse que o auditor autuante ou outro preposto, inicialmente, intimasse o autuado a apresentar a relação das notas fiscais que foram arroladas no cálculo do imposto devido por antecipação parcial, objeto da denúncia espontânea, bem como solicitasse que fosse apresentada a nota fiscal de nº 736 que alega ter sido decorrente da devolução da mercadoria adquirida, através da nota fiscal nº 2353.

Ainda, fosse elaborado novo demonstrativo de débito, levando em conta, inclusive, os pagamentos efetuados através dos DAEs anexados ao processo que foram apresentados pelo autuado, em sua impugnação e posterior manifestação. E, posteriormente, o setor competente intimasse o autuado, entregando-lhe, no ato da intimação e mediante recibo, cópia da presente solicitação e de todos os papéis juntados pelo diligente no atendimento ao solicitado, comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar. Havendo manifestação do autuado, fosse dada ciência ao autuante.

O autuante, à fl. 239, informou ter intimado o autuado a apresentar a relação e as cópias das notas fiscais arroladas no cálculo do imposto devido por antecipação parcial, objeto da denúncia espontânea, bem como para apresentação da nota fiscal nº 736 referente a alegada devolução, no

entanto, não atendeu a intimação, tendo a contadora da empresa autuada declarado não dispor das referidas notas fiscais. Mantendo parcialmente o lançamento do crédito tributário.

VOTO

Analisando as peças processuais, constato que foi exigido imposto devido por antecipação parcial, bem como aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória pela não entrega dos arquivos magnéticos.

O sujeito passivo, ao apresentar impugnação em relação à infração que trata da antecipação parcial, comprova ter efetuado o recolhimento do imposto devido por antecipação parcial em relação aos documentos fiscais nºs 218482, 852840, 357832, 299698 e 84691 (este último foi indicado erroneamente como sendo de nº 4691), tendo anexado cópias reprográficas dos DAEs. Também apresenta Denúncia Espontânea protocolada em 06/03/06, já efetuado o pagamento inicial em 10/03/06.

Apesar de o autuante entender que a denúncia espontânea se referia a outro tipo de tributo, constato que, efetivamente, dos documentos do parcelamento espontâneo, parte corresponde a parcelamento de débito relativo a antecipação parcial (código 2175) cujos vencimentos ocorreram nos meses de março, maio, junho, novembro e dezembro de 2004, abril, maio e junho de 2005, nas quantias de R\$1.260,96, R\$1.776,85, R\$467,67, R\$2.562,27, R\$2.187,39, R\$2.055,39, R\$945,38 e R\$121,19, respectivamente. Assim, devem ser consignados, como dedução do valor apontado na autuação, aqueles que foram objeto de denúncia espontânea, observando os meses da ocorrência dos fatos. Valendo ressaltar, inclusive, que a denúncia também alcança períodos de 2005 que não foi objeto de lançamento do crédito tributário, motivo pelo qual foram observados apenas os meses relativos ao exercício de 2004, objeto da ação fiscal.

Ainda, no tocante ao documento fiscal nº 894361 por se tratar de aquisição de mercadorias arroladas na cesta básica, não existe diferença a ser exigida a título de antecipação parcial.

Diante das comprovações que o autuado traz ao processo, entendo ter ficado evidenciada a regularização de parte do valor do débito exigido na presente ação fiscal, passando o valor do débito remanescente a ser de R\$13.514,58, conforme abaixo demonstrado:

Mês Ocorrência	Valor autuação	Valor denuncia espontânea	DAEs pagos e valores cesta básica	Débito remanescente
Março de 2004	4.284,95	1.260,96	53,91	2.970,08
Abril de 2004	1.457,27	0,00	36,01	1.421,26
Maio de 2004	5.065,88	1.776,85		3.289,03
Junho de 2004		467,67		0,00
Julho de 2004	2.078,94		4,95	2.073,99
Agosto de 2004	1.035,84		366,21	669,63
Setembro de 2004	2.309,25			2.309,25
Outubro de 2004	818,73		37,39	781,34
Novembro de 2004	2.773,31	2.562,27	335,00	0,00
Dezembro de 2004	987,02	2.187,39		0,00
Total	20.811,19			13.514,58

No que se refere à infração 02, observo que se equivoca o autuado ao alegar estar dispensado da apresentação dos arquivos magnéticos, já que é usuário do Sistema de Emissão por Processamento de Dados - SEPD, para emissão de Nota Fiscal Fatura, desde 30/03/2001. Neste

sentido, o contribuinte autuado está obrigado a apresentar os arquivos magnéticos e, o não atendimento da obrigação acessória é passível da aplicação da multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96.

Observo, ainda, que a dispensa da entrega dos arquivos magnéticos, de que trata o autuado, se dá apenas aos contribuintes que utilizam o SEPD para ECF e livros fiscais, e este não é o caso em questão, já que o contribuinte usa o SEPD para escrituração dos livros fiscais e, também, para emissão de Nota Fiscal Fatura, estando obrigado a apresentar os arquivos magnéticos.

O § 4º do art. 708-A, do RICMS/97, estabelece o seguinte:

Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas:

A redação atual do § 4º do art. 708-A foi dada pela Alteração nº 70 (Decreto nº 9681, de 29/11/05, DOE de 30/11/05).

§ 4º O arquivo deverá ser entregue via Internet, através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, chancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária.

Já a redação anterior dada ao § 4º do art. 708-A foi dada pela Alteração nº 39 (Decreto nº 8435, de 03/02/03, DOE de 04/02/03):

§4º O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado 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”.

Ressalto, no entanto, que o autuante entendeu que a multa deveria ser aplicada por cada período de apuração em que o autuado deixou de entregar os arquivos magnéticos, com base no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, ou seja, aplicando multa, no valor de R\$ 1.380,00, por cada período de apuração. Apesar de ter regularmente intimado o autuado a apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias os arquivos magnéticos, conforme Intimação à fl. 13 dos autos, inclusive, informando que o não atendimento a referida intimação ensejaria a aplicação da penalidade prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96 e suas alterações, ou seja, 1% sobre o valor das saídas de mercadorias do estabelecimento, em cada período. Contudo, verifico que o autuante incorreu em equívoco ao aplicar, no Auto de Infração, a multa no valor de R\$ 1.380,00, por cada período de apuração, não sendo cabível ao caso sob discussão.

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

XIII-A - nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados:

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;

Alínea “i” - R\$1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais), pela falta de entrega nos prazos previstos na legislação ou pela entrega em padrão diferente do previsto ou em condições que impossibilitem a sua leitura, de arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ocorridas em cada período.

Diante do exposto, no que concerne a este item da autuação entendo que o mesmo é nulo, por vício de procedimento, com base no disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, por não conter nos autos elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Ao teor do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade competente para que seja instaurado novo procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299389.0004/06-2, lavrado contra **IVANILDE OLIVEIRA DA FONSECA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.514,58**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR