

PROCESSO - A. I. Nº 180642.0002/07-9
RECORRENTE - MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA.. (LOJAS MARISA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0344-03/07
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 10/04/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0066-12/08

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE ENTREGA. CONTRIBUINTE REGULARMENTE INTIMADO. MULTA. A legislação prevê aplicação de multa pela falta de entrega dos arquivos magnéticos, ou em decorrência de sua apresentação com informações divergentes dos documentos fiscais correspondentes ou omissão de dados. Infração subsistente. Decisão mantida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e 1%, respectivamente, do valor comercial das mercadorias não escrituradas. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento. Preliminares afastadas. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela empresa MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA, já qualificada nos autos em epígrafe, que irressignada com o Acórdão nº 0344-03/07, que julgou Procedente em Parte, a ação fiscal, proferido pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal –JJF, ingressou com o presente Recurso voluntário requerendo a reforma do referido *decisum*.

O presente Recurso Voluntário se insurge contra as seguintes infrações:

1. Deixou de fornecer arquivo magnético, solicitado mediante intimação, com informações das operações realizadas, sendo exigido multa. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte foi intimado a corrigir erros no arquivo magnético; deixou de informar o Registro 74 em janeiro e dezembro de 2003; e dezembro de 2004; foi constatada a falta de notas fiscais na sequência de saída nos exercícios de 2003 e 2004; deixou de enviar os arquivos com as devidas correções, no período de junho a dezembro de 2004. Total do débito: R\$104.614,00.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril e maio de 2003; outubro e dezembro de 2004, sendo exigido multa no valor total de R\$603,85.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Deixou de escriturar notas fiscais de entrada de mercadorias comercializadas

pelo contribuinte. Notas Fiscais apuradas pelo CFAMT, sendo exigido multa no valor total de R\$22.446,30.

4. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de maio/2003; outubro e dezembro de 2004. Notas Fiscais apuradas pelo CFAMT. Valor do débito: R\$1.563,07
5. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de abril e maio de 2003. Notas Fiscais apuradas pelo CFAMT. Valor do débito: R\$4.438,32.

A 3ª JJF, ao julgar a defesa interposta pelo autuado, concluiu pela procedência parcial do Auto de Infração, declarando a nulidade da infração 2, aduzindo, em apertada síntese o que segue:

Quanto às preliminares argüidas pelo recorrente, acolheu em parte o pedido, reconhecendo, apenas, a nulidade da infração 2, por entender que na presente ação fiscal não pôde identificar, com clareza, a metodologia de cálculo utilizada na apuração das diferenças do objeto da exigência fiscal. Fundamenta sua Decisão na alínea “a”, do inciso IV, do Art. 18 do RPAF, e na Súmula nº 1 do CONSEF.

No tocante ao mérito da autuação 1 asseverou que o procedimento fiscal foi elaborado com observância aos requisitos estabelecidos na legislação pertinente, e que o recorrente foi devidamente intimado para efetuar as devidas correções nos arquivos inconsistentes, sendo que não foi realizada pelo mesmo. Aduz que a multa aplicada está correta e que a multa não pode ser dispensada, uma vez que não ficou devidamente comprovado que a infração imputada não implicou na falta de recolhimento do imposto.

Em relação às infrações 3 e 4, manteve a autuação na íntegra, sustentando que as infrações restaram comprovadas através da documentação acostada aos autos, determinando, inclusive, com clareza as notas fiscais de entradas de mercadorias não comercializadas que deixou de escriturar.

No que concerne à utilização do crédito fiscal relativo às notas fiscais não escrituradas, aduz que não cabe, nesta fase processual, a compensação de crédito fiscal, ressaltando que o contribuinte poderá fazer a regularização da escrita referente às notas fiscais incluídas no levantamento fiscal, não escrituradas anteriormente, desde que requeira a utilização extemporânea dos respectivos créditos perante a repartição fiscal.

A junta julgou as infrações 5 e 6 procedentes, aduzindo que a exigência do imposto encontra-se respaldada nos demonstrativos de fls 381 e 383, sendo anexadas, aos autos, fotocópias das notas fiscais, constando, nos mencionados demonstrativos assinatura de preposto do autuado, comprovando o seu recebimento e que a simples alegação de que não cometeu a infração não é suficiente para elidir a infração fiscal.

Quanto à alegação de utilização do crédito fiscal relativo às notas fiscais, objeto da autuação, aduz que não cabe a compensação de crédito fiscal nesta fase procedimental.

Em relação ao pedido de intimação ao defensor da peça subscrita, relata que de acordo com o art. 26, inciso III do RPAF, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, não havendo, destarte, motivo para decretar nulidade em caso de falta de intimação ao defensor do autuado.

Votou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, considerando Nula a infração 2.

Inconformado com a Decisão supramencionada, o Autuado ingressou com Recurso voluntário, argumentando o que segue:

No tocante à infração 1, reproduz os arts. 686 e 708-B do RICMS, aduzindo que a legislação obriga o contribuinte a manter pelo prazo decadencial informações das operações de entrada e saídas das prestações realizadas no exercício, devendo fornecer ao fisco documentos e arquivos magnéticos sempre que for intimado no prazo de 5 anos. Assevera que cumpriu todos os dispositivos em relação à matéria e que forneceu a entrega do arquivo magnético conforme foi solicitado. Assim, se o Autuado entregou o arquivo magnético, conforme solicitado pelo autuante, houve violação ao princípio da tipicidade cerrada no direito tributário.

Requer a dispensa da multa aplicada, asseverando que o recorrente não tinha a intenção de lesar o fisco e que a sua boa-fé restou demonstrada, uma vez que o recorrente entregou a documentação exigida pela fiscalização todas as vezes que foram solicitadas.

Coleciona alguns julgados para demonstrar a influência da boa-fé na interpretação e aplicação das normas tributárias.

Em relação às infrações 3, 4, 5 e 6, alega que as entradas de mercadorias não comercializadas foram utilizadas em obras no estabelecimento do recorrente, os quais devem gerar direito a crédito tributário, não utilizado como abatimento no ICMS a ser pago no período.

Entende que tal hipótese não se trata de compensação de crédito fiscal, conforme entendeu o julgador *a quo*, mas de possibilidade de improcedência da infração tendo em vista a inocorrência do prejuízo ao Erário.

Ao final da suas razões recursais, requer a manutenção da Decisão proferida em relação à nulidade reconhecida da infração 2 e o provimento do Recurso Voluntário para excluir ou reduzir as multas aplicadas, haja vista a não subsunção do fato à norma prevista na legislação tributária em sua totalidade, bem como a boa-fé presumida do Autuado.

A PGE/PROFIS, emitiu Parecer conclusivo no sentido de Não dar Provimento ao presente Recurso Voluntário.

Inicialmente assevera que não houve violação ao princípio da tipicidade cerrada, uma vez que o Auto de Infração encontra-se revestido de todos os elementos necessários e indispensáveis, bem como robustecido de descrição perfeita e clara dos fatos ocasionadores do ilícito tributário, tal como a indicação pormenorizada da legislação aplicada à hipótese *sub examine*, não se vislumbrando qualquer vício insanável.

Aduz que o § 6 do art. 708-B do RICMS/97 equipara-se a desconformidade dos arquivos magnéticos como não fornecimento dos mesmos, sujeitando o infrator à mesma multa pelo seu descumprimento.

No que se refere ao pedido de dispensa de multa, opina pelo Não Provimento, por entender que o recorrente não comprovou a ocorrência de nenhum dos requisitos autorizadores a dispensa. Aduz, ainda, que o presente PAF encontra-se devidamente robustecido pelos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, os quais indicam as notas fiscais objeto da autuação, cuja as cópias foram comprovadamente oportunizadas ao recorrente, e que o autuado não colacionou aos autos documentos que pudessem elidir a ação fiscal e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de afastar a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

VOTO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo autuado, visando reformar a Decisão proferida em Primeira Instância, que julgou procedente em parte o Auto de Infração de fls. 1 a 4.

Alega o Recorrente que a Ação fiscal, na forma em que foi elaborada, violou o princípio da tipicidade cerrada no direito tributário, em decorrência de subsunção da conduta do recorrente à norma aplicada.

Segundo o autuado, a penalidade descrita no art. 42, XIII-A, não poderia ser aplicada ao recorrente, uma vez que este nunca deixou de fornecer os arquivos magnéticos quando foi solicitado, muito pelo contrário, sempre forneceu.

Compulsando a legislação pertinente ao caso, observo que as razões alegadas pelo Autuado não merecem acolhimento, uma vez que a infração 1 encontra-se revestida de todos os elementos necessários e indispensáveis para a sua manutenção. Há ainda, de se observar que o autuante descreveu os fatos que embasaram a ação fiscal de forma clara, bem como realizou o enquadramento legal nos termos da legislação pertinente.

Devemos, ainda, salientar que o parágrafo 6º do art. 708-B do RICMS equipara a apresentação de arquivos inconsistentes com a não apresentação dos mesmos, sujeitando o infrator à mesma multa pelo descumprimento.

Comungo com o entendimento da PGE/PROFIS ao afirmar que a Autoridade Fazendária agiu com acerto ao aplicar a multa no percentual de 1% do valor das saídas das mercadorias, em face da constatação do não fornecimento do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas e realizadas, bem como a entrega dos referidos arquivos magnéticos em padrão diferente do previsto na legislação, conforme dispõe o art. 42, XIII-A da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, resta, sobejamente, comprovado que a ação fiscal não violou o princípio da tipicidade cerrada no direito tributário, não merendo, destarte, ser acolhida a sua súplica recursal.

No que se refere ao pedido de dispensa de multa, o mesmo também não merece prosperar, uma vez que não restou devidamente comprovado o preenchimento dos requisitos para o acolhimento do pleito, nos termos do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Cumpre salientar que no direito tributário a boa-fé não pode ser suscitado para elidir uma ação fiscal, uma vez que a obrigação tributária decorre da Lei e não é dado o direito ao contribuinte de alegar o desconhecimento da lei para afastar uma infração.

Assim, mantenho a infração 1 pelos fundamentos acima, não merecendo qualquer reforma a Decisão proferida em primeiro grau.

Conforme se observa na fls. 635, o recorrente solicita “apenas” o creditamento do ICMS oriundo do diferencial de alíquotas (infração 5); ausência de escrituração de notas fiscais de mercadorias tributáveis e não tributáveis (infrações 3 e 4) e a diferença de alíquotas interestaduais ao ativo fixo (infração 6), já encontra fundamentada na parte final, uma vez que o autuado impugnou as infrações acima com a mesma fundamentação.

Quanto à alegação de não creditamento do ICMS da aquisição de mercadorias e ausência de prejuízo ao erário, referente às infrações 3, 4, 5 e 6, não merece qualquer respaldo, uma vez que não cabe nesta fase processual a compensação de crédito fiscal, sendo, portanto, subsistente a infração exigida.

Deve-se ressaltar que o recorrente não indicou, de forma clara, qualquer inconsistência na autuação fazendo, apenas de forma genérica, sendo que tais alegações não são capazes de elidir a ação fiscal, nos termos do art. 142 do RPAF.

No que tange às entradas de mercadorias não comercializadas, a próprio autuado afirma que tais bens foram utilizadas em obras no estabelecimento do recorrente, ou seja, incorporaram ao ativo imobilizado do contribuinte, não gerando, portanto direito a crédito fiscal.

Em relação a inoccorrência de prejuízo ao erário, diante dos elementos constantes nos autos, não podemos afirmar a ausência do não prejuízo, tampouco, o Recorrente, não carrou aos autos provas que pudessem comprovar o alegado.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão proferida em Primeira Instância.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **180642.0002/07-9**, lavrado contra **MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA. (LOJAS MARISA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto o valor de **R\$6.001,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$127.664,15**, previstas no art. 42, incisos IX, XI e XIII-A, “g”, da mencionada lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. PGE/PROFIS