

PROCESSO - A. I. Nº 180461.0006/07-9
RECORRENTE - ÓTICA ERNESTO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0423-03/07
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 11/04/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0102-11/08

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. APRESENTAÇÃO COM INCONSISTÊNCIAS, REFERENTES ÀS INFORMAÇÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES REALIZADAS, QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTA. Comprovada a apresentação do arquivo magnético com inconsistências. Falta de entrega do Registro 74, relativo ao inventário do estoque inicial do exercício de 2002. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de decadência. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo recorrente contra a Decisão da 3ª JJF - Acórdão JJF nº 0423-03/07 - que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir o valor de R\$3.556,50, em razão da:

1. falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$1.427,26, apurado através de levantamento quantitativo de estoque no exercício de 2003;
2. multa de 1% sobre as saídas realizadas no mês de janeiro de 2002, no total de R\$2.129,24, por ter o contribuinte deixado de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta nos autos que, apesar de intimado a corrigir as inconsistências em 16/07/2007, conforme intimação às fls. 341 a 343 dos autos, tendo sido expirado o prazo em 17/08/2007, o contribuinte solicitou postergação do prazo em 15/08/2007, o que foi concedido até 27/08/2007, a fim de que o mesmo reapresentasse o arquivo magnético com todos os registros obrigatórios, entretanto deixou de apresentar o Registro 74, relativamente ao primeiro mês do exercício subseqüente, ou seja, o Inventário inicial do exercício de 2002, cujo registro fiscal (74) foi instituído pelo Decreto nº 8.087 de 27/12/2001, DOE de 28/12/2001.

A Decisão recorrida, inicialmente salienta que o autuado impugnou somente a segunda infração, reconhecendo devida a primeira infração, sendo ressaltado que o autuado foi intimado para fazer as devidas correções e retransmitir os arquivos do mencionado período (fls. 341/343), no prazo de 30 dias, e que não houve atendimento à intimação, mesmo após prorrogação do prazo.

Aduz a JJF que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, e por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, devendo o contribuinte proceder à correção das inconsistências verificadas.

Quanto à alegação do contribuinte de que o Registro fiscal tipo 74 somente passou a ser exigido a partir de 15/02/2005, quando foi acrescentado o § 6º ao art. 686 do RICMS/BA, e sendo contribuinte usuário de SEPD somente está obrigado a manter as informações correspondentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, relativamente à totalidade das operações, sustenta a Decisão recorrida que, da leitura do caput do artigo 686, na sua redação

vigente até 03/02/2003, verifica que o contribuinte usuário do sistema eletrônico de processamento de dados previsto artigo 683, estaria obrigado a manter pelo prazo decadencial, o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, na forma estabelecida no ANEXO 64. Observa a JJF que o Decreto 8.087/2001, que procedeu a alteração nº 29 ao RICMS-BA, com vigência a partir de 28/12/2001, acrescentou ao Anexo 64, o item 19-A, Registro de Inventário tipo 74, tornando obrigatória a inclusão dos Registros de Inventários nos arquivos referentes ao período de apuração do ICMS em que foi realizado o inventário e nos arquivos referentes ao período seguinte. Verifica, ainda, que a exigência do arquivo magnético do contribuinte contendo o Registro 74 (inventário), neste Auto de Infração, se refere ao exercício de 2002, período em que existia a obrigatoriedade do referido registro nos arquivos magnéticos.

Constata, também, que os autuantes aplicaram a multa de 1%, prevista no artigo 42, XIII-A, alínea “g”, da Lei 7.014/96, vigente à época da lavratura do Auto de Infração (24/09/2007), apurando a base de cálculo relativa ao mês de janeiro de 2002, conforme se observa nas folhas 326/328, sobre o valor contábil de R\$ 212.924,83. Entretanto, ressalta o órgão julgador que o referido inciso foi alterado pela Lei 10.847/07, publicada no DOE de 28/11/07, efeitos a partir de 28/11/07, devendo ser aplicada a multa uniforme de 1% sobre o valor das saídas realizadas no período para a infração 01, nos termos do artigo 106, II, “c”, do CTN, por se tratar de penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Por fim, considerando que a legislação acima mencionada, previa a obrigatoriedade do Registro 74, a partir da Alteração 29 do RICMS/97, e o contribuinte foi regularmente intimado para correção dos arquivos magnéticos, entende a JJF que não assiste razão ao autuado para sua irresignação. Assim, concluiu ser devida a multa exigida no presente lançamento, relativamente ao exercício de 2002.

No Recurso Voluntário, apresentado às fls. 429 a 438 dos autos, preliminarmente, o sujeito passivo argüiu a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, que cuida do Registro 74, relativo ao mês de janeiro de 2002, e que o recorrente entende ser uma obrigação indevida para a época mencionada. Sustenta que, tanto na instância administrativa quanto na judicial, é incontroversa a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, pois não se pode admitir que, nos tributos sujeitos a lançamentos por homologação, o prazo decadencial seja superior a 5 anos. Cita decisões do Conselho do Ministério da Fazenda e do STJ.

No mérito, aduz o recorrente que a legislação à época determinava que o contribuinte deveria fornecer ao fisco arquivo eletrônico contendo as informações previstas no art. 686 do RICMS, atendendo as especificações técnicas vigentes na data de entrega do arquivo e descritas no Manual de Orientação (então Anexo 64). Registra que as informações seriam tão-somente as previstas no art. 686 e não as previstas no então Anexo 64, como entendeu a Decisão recorrida, pois o que se buscava no então Anexo 64 (Manual de Orientação) seriam as especificações técnicas quanto a forma de apresentação das informações (conteúdos, tamanhos, posições e formatos dos Registros). Assim, como os registros fiscais indicados no art. 686 do RICMS, especialmente nos incisos de seu caput, eram tão-somente os registros fiscais dos tipos 50, 51, 53, 54, 60M, 60A, 60R, 61, 70, não havia previsão legal, no ano de 2002, da necessidade de envio do Registro 74.

Salienta que só a partir de 15/02/2005, o § 6º foi acrescentado pelo Decreto nº 9.332, obrigando a se incluir o registro fiscal do tipo 74 (inventário) no arquivo eletrônico entregue mensalmente ao fisco. Assim, concluiu o recorrente, a exigência de entrega passou a vigorar apenas em 2005, ainda que o “leiaute” (lay-out) do registro fiscal tipo 74 já tivesse definido no então Anexo 64, cuja base se sustentou a 2ª JJF.

Por fim, reitera que era contribuinte usuário de SEPD e somente estava obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou

emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, conforme determinava o caput do art. 686, e que os registros fiscais a serem mantidos eram tão-somente os indicados nos incisos do caput do art. 686. Assim, requer, em preliminar, a decadência do lançamento ou, no mérito, a improcedência da multa, haja vista a falta de obrigatoriedade legal, no ano de 2002, do envio do Registro 74.

O Parecer PGE/PROFIS, à fl. 450 dos autos, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, uma vez que entende descabida a alegação de decadência, posto que se trata de obrigação acessória cujo lançamento não se dá por homologação, visto que a obrigação acessória emerge da própria lei, não cabendo ao contribuinte proceder a qualquer lançamento, do que transcreve o art. 113 do CTN, *in verbis*:

Art. 113

§2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.

Assim, sustenta a PGE/PROFIS que se aplica a regra geral de prazo de decadência, prevista no art. 173 do CTN, ou seja, o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte.

Quanto ao argumento de que não havia previsão legal para apresentação de arquivos magnéticos com o Registro 74, aduz o opinativo também não merecer prosperar, pois a legislação vigente à época (2002) previa a inclusão nos arquivos magnéticos do Registro 74 (inventário), nos termos do Decreto 8.087/01, que acrescentou aos anexos 64, 86 e 88 do RICMS, as disposições atinentes ao Registro de Inventário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, quanto à infração 02, a qual exige a multa de 1% sobre as saídas realizadas no mês de janeiro de 2002, no total de R\$2.129,24, prevista, à época, no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, por ter o contribuinte, apesar de intimado para corrigir as inconsistências, deixado de fornecer arquivos magnéticos com o Registro 74, relativamente ao primeiro mês do exercício subsequente, ou seja, o Inventário inicial do exercício de 2002, cuja obrigação foi instituída pelo Decreto nº 8.087 de 27/12/2001.

O artigo 686 do RICMS, vigente no período de 30/12/2000 a 03/02/2003 (Decreto nº 7886, de 29/12/00), estabelecia que o *contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, na forma estabelecida no Anexo 64 e neste Capítulo (Convs. ICMS 57/95, 75/96 e 66/98, 33/99).*

Já o art. 965, I, do RICMS, determina que o direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Portanto, da análise sistemática dos dispositivos legais, em 24/09/2007, data da lavratura do Auto de Infração, cristalina a obrigação do contribuinte de manter o arquivo magnético, *na forma estabelecida no Anexo 64*, dos dados referentes às operações realizadas no exercício de 2002, pois ainda não havia operado o prazo decadencial de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte.

Ademais, conforme Parecer PGE/PROFIS, é descabida a alegação de decadência por se tratar de obrigação acessória, cujo lançamento não se dá por homologação, uma vez que não cabe ao contribuinte proceder a qualquer lançamento, devendo-se aplicar a regra geral de prazo de decadência, prevista no art. 173 do CTN. Logo, rejeito a preliminar de que operou a decadência para exigência desta multa.

No mérito, concordo também com o Parecer da PGE/PROFIS de que não deve prosperar o argumento recursal de que não havia previsão legal para apresentação de arquivos magnéticos com o Registro 74, visto que o artigo 686, na sua redação vigente até 03/02/2003, já determinava a apresentação dos arquivos magnéticos *na forma estabelecida no Anexo 64*, cujo Anexo tornou obrigatória a inclusão nos arquivos magnéticos do Registro de Inventário 74, referente ao período de apuração do ICMS em que foi realizado o inventário e nos arquivos referentes ao período seguinte, nos termos do Decreto 8.087/01, que procedeu a Alteração nº 29 ao RICMS-BA, com vigência a partir de 28/12/2001, através do item 19-A.

Por outro lado, o art. 708-B do RICMS/97, em sua redação originária, vigente à época da ocorrência dos fatos em apreço - estabelecia a obrigatoriedade de o contribuinte fornecer ao fisco os documentos e o arquivo magnético, quando intimado, sendo que o mencionado arquivo devia ser entregue com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte inclusive o seu inventário.

Portanto, no caso concreto, já era obrigatória a exigência tributária acessória de o contribuinte apresentar arquivo magnético contendo o Registro 74, relativo ao estoque inicial do exercício de 2002, tendo sido intimado o sujeito passivo para regularização das inconsistências apuradas, concedendo-lhe o prazo de trinta dias, na forma do § 5º do art. 708-B do RICMS, consoante documento às fls. 341 a 343 dos autos, o que não foi solucionado, submetendo-se, assim, a multa de 1% sobre o valor das saídas realizadas em cada período de apuração, conforme previsto, à época da ação fiscal, no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, para o descumprimento da obrigação acessória de não apresentar, mediante intimação, os arquivos magnéticos sanados de suas inconsistências.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser homologado o valor recolhido, consoante fl. 403 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 180461.0006/07-9, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.427,26**, 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\$2.129,24**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da citada lei, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS