

PROCESSO - A. I. N° 180642.0060/07-9
RECORRENTE - ÓTICA ERNESTO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2^a.JJF n° 0016-02/08
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 17/06/2008

1^a CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0187-11/08

EMENTA: ICMS. ARQUIVO MAGNÉTICO. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA. CONTRIBUINTE REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Considerando que o registro 74, que se tornou obrigatório a partir da Alteração 29 do RICMS/97, entendo que não assiste razão ao autuado, e por isso, é devida a multa exigida no presente lançamento, relativamente ao exercício de 2002. Infração subsistente. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Recurso Voluntário de impugnação à Decisão prolatada através do Acórdão n° 0016-02/08 da 2^a JJF, relativa ao Auto de Infração em tela, lavrado em 25/9/07, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$492,29, referente à aplicação de multa por falta de entrega de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações realizadas. Consta ainda da acusação que o contribuinte foi intimado a corrigir as inconsistências em 16/07/2007, tendo sido expirado o prazo em 17/08/2007. O contribuinte solicitou postergação do prazo em 15/08/2007 tendo sido concedido, a fim de que o mesmo reapresentasse o arquivo magnético com todos os registros obrigatórios. Entretanto, o contribuinte deixou de informar o “Registro 74” relativamente ao primeiro mês do exercício subsequente, ou seja, o inventário inicial do exercício de 2002.

O autuado impugnou o lançamento tributário, folhas 97 a 103, argumentando que o art. 4º do Decreto n° 8.087/01 acrescentou o item 19-A ao Manual de Orientação previsto no então Anexo 64 do RICMS, mas isso não significa que o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados estivesse obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal tipo 74 (inventário) ou mesmo a fornecer arquivo eletrônico contendo as informações referentes àquele registro fiscal.

Aduz que as regras a serem observadas pelo contribuinte usuário do aludido sistema para manter e fornecer informações ao fisco estão dispostas no art. 686 do RICMS/97.

Salienta que o texto em vigor à época do fato em questão previa a manutenção de arquivo eletrônico 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, porém não havia previsão para manutenção das informações relativas ao inventário de mercadorias.

Ressalta que o inciso I do artigo 686 referia-se aos registros fiscais dos tipos 50, 51, 53 e 54 do manual de Orientação (então no anexo 64), que representam os elementos dos documentos fiscais indicados em suas alíneas. Já o inciso II referia-se aos registros fiscais dos tipos 50 e 70 do mesmo manual. O inciso III referia-se aos registros fiscais dos tipos 60M e 60^a. Frisa que o inciso III-A não era vigente à época. Por sua vez, o inciso IV referia-se aos registros fiscais dos tipos 60M, 60A e 60R, do referido Manual de Orientação, referente às saídas com Cupom Fiscal,

emitidos por equipamentos do tipo ECF, incluindo os itens comercializados mensalmente (60R). Aduz que o inciso V, referia-se aos demais documentos fiscais, incluindo a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, representada por total diário no registro fiscal do tipo 61.

Frisa que o § 1º do artigo em tela, indicava que os elementos dos documentos fiscais emitidos de forma manual, também devem ser inseridos no arquivo eletrônico e o § 2º determinava o cumprimento da regra prevista no § 1º. Acrescenta que o § 3º, determinava a exigência ao contribuinte do IPI, e o § 4º, dispensava a manutenção do registro fiscal ou emissão de Cupom Fiscal. Por sua vez o § 5º determinava que o contribuinte deveria fornecer ao fisco arquivo eletrônico contendo as informações previstas no artigo 686 do RICMS-BA, atendendo as especificações técnicas vigentes na data da entrega do arquivo e descritas no Manual de Orientação (então Anexo 64). Destaca que as referidas informações seriam as previstas no artigo 686 e não as prelecionadas no então Anexo 64, e o que se buscaria no então Anexo 64, seriam as especificações técnicas quanto à forma de apresentação das informações.

Diz que os registros fiscais indicados no artigo 686, especialmente nos incisos de seu caput, eram tão-somente os registros fiscais dos tipos 50, 51, 53, 54, 60M, 60A, 60R, 61 e 70. Afirma que o § 6º, foi acrescentado pelo Decreto nº 9.332/05, sendo este dispositivo que obriga a inclusão do registro fiscal do tipo 74 (inventário), no arquivo eletrônico entregue mensalmente ao fisco. Sustenta que a exigência da entrega passou a vigorar em 2005, ainda que o *lay out* do registro fiscal tipo 74, já estivesse definido no então Anexo 64. Informa, ainda, que o § 7º e § 8º, não eram vigentes à época. Aduz que da análise da legislação vigente à época e da atualmente vigente, o registro fiscal tipo 74 (inventário), somente passou a ser exigido para fornecimento ao fisco a partir de 15 de fevereiro de 2005, quando foi acrescentado o § 6º ao art. 686 pela alteração 62 do RICMS/97, e que o contribuinte usuário de SEPD somente está obrigado a manter pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, conforme determina o caput do art. 686.

Assevera que os registros fiscais a ser mantidos são tão-somente os indicados nos incisos do caput do referido artigo, porém quando da entrega das informações, no período de apuração do ICMS em que for realizado inventário, o arquivo eletrônico deverá conter, também, os registros de inventário, a título de estoque final, que deverão ser repetidos no arquivo magnético referente ao período de apuração seguinte, a título de estoque inicial, nos termos do § 6º ao artigo 686 do RICMS-BA.

Na informação fiscal, fl. 29, os autuantes contestam estes argumentos defensivos, ressaltando que o contribuinte deixou de apresentar o registro 74 (inventário) relativo ao inventário inicial do exercício de 2002, exigido desde 2001, em face do § 2º do art. 708 do RICMS, haja vista o art. 4º do Decreto nº 8.087/01, razão pela qual aplicaram a multa de 1% sobre as saídas do mês de janeiro do período de apuração a que se refere o registro.

Ressaltam que, por ocasião dos testes de consistência, a empresa informou estar impossibilitada de atender às exigências da fiscalização, uma vez que não dispunha mais das informações solicitadas.

Salientam que o art. 708 foi revogado na sua totalidade em razão da nova disposição normativa acerca da entrega do arquivo magnético, pois, em substituição ao aludido dispositivo, foram criados os arts. 708-A e 708-B, evidenciando suas especificidades, os quais transcreveram e teceram comentários. Ressaltam a utilidade do arquivo magnético para o fisco.

Presente a i. JJF, ao ensejo do embate, após repassarem os argumentos presentes aos autos, elaborados pelo recorrente e pelos autuantes, os i. julgadores narram a acusação e a contestação inicial do recorrente, realçando que à época, o Regulamento do ICMS continha, dentre seus anexos, o Anexo 64, que consistia no Manual de Orientação para os usuários de sistema de processamento eletrônico de dados, e que mediante a Alteração nº 29 (Decreto nº 8.087/01, art. 4º),

fora acrescentado ao referido Anexo 64 o subitem 19-A, que é o Registro tipo 74, que cuida do Registro de Inventário.

Aduzem que o subitem 19A.1.1 estabelecia que:

"19A.1 - Observações:

19A.1.1 – Os Registros de Inventários devem ser incluídos nos arquivos referentes ao período de apuração do ICMS em que foi realizado o inventário e nos arquivos referentes ao período seguinte;"

Concluem os ilustres julgadores que na época do fato gerador, já existia a obrigação legal da inclusão do Registro tipo 74, julgando, portanto pela Procedência do Auto de Infração em testilha.

No Recurso Voluntário apresentado por representantes legais do recorrente, há breve relato dos fatos ocorridos, com destaque para o fato de que a autuação foi efetuada em 25/09/2007, e relacionada à obrigação acessória que deveria ter sido cumprida em janeiro de 2002, denotando-se ter decaído o direito ao fisco de cobrar aqueles supostos créditos. Declara o recorrente que a Fazenda sómente poderia alcançar fatos posteriores a 25 de setembro de 2002.

Transcreve a título exemplificativo, alguns tópicos acerca da Decadência, de precedência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda Federal, como o Recurso 146114, 6^a. Câmara, Recorrida 2^a. Turma/DRJ-Belém, Pará; Recurso 155505, 6^a. Câmara, Recorrida 3^a. Turma/DRJ-Brasília, D. Federal.

Aduz que embora esferas da administração distintas, o tratamento deverá ser o mesmo dispensado no caso em exame, dado que o Poder Judiciário não se afasta desse entendimento. Cita Decisões do Exmo. Sr. Ministro Ari Pagendler, e da ilustre Ministra Eliana Calmon, para concluir incontrovertida a aplicação do art. 150 § 4º do CTN, pedindo em preliminar pela improcedência da multa aplicada pela falta do registro 74, haja vista que a mesma é totalmente dependente da forma de constituição do imposto.

Diz o recorrente não concordar que o Anexo 64 do RICMS ampara a exigência fiscal, pois a legislação à época, era a contida no art. 686 do RICMS/BA. O que se buscava no Anexo 64 (Manual de orientação) seriam os passos e especificações técnicas quanto ao formato da apresentação (conteúdos, tamanhos, posições e formas dos registros).

Firma seu entendimento, consoante citado art. 686 do RICMS, que não havia previsão legal no ano de 2002, para o envio do Registro 74.

E, como, segue o recorrente, o § 6º foi acrescentado pelo Decreto nº 9332 de 14/02/2005, publicado no Diário Oficial do Estado em 15/02/2005, trazendo então a obrigatoriedade da inclusão do Registro Fiscal nº 74 (inventário), a exigência desse tópico passou a vigorar apenas em 2005, ainda que o leiaute definido no Anexo 64 já o considerasse; entretanto esse fato não impunha nem impõe obrigatoriedade ao contribuinte de fornecer os aludidos dados.

Destaca o recorrente, usuária à época do SEPD, somente estava obrigada a manter, pelo prazo decadencial de 05 anos, os informes relativos ao registro fiscal de documentos emitidos ou recebidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas, e das prestações realizadas no período da apuração, conforme especificado no citado art. 686, caput.

Requer Provimento ao presente Recurso Voluntário, de forma a ser julgada a Decadência do lançamento, ou no mérito a Improcedência da multa frente à inexistência de obrigatoriedade legal no ano de 2002 para o envio do Registro 74.

Parecer elaborado pelo ilustre procurador da PGE/PROFIS, Dr. Deraldo Dias de Moraes Neto, observa que todos os argumentos foram analisados na Instância Primeira, com especial destaque para a legislação de apoio apontada, pois que tanto na defesa inicial quanto no Recurso

Voluntário apresentado, já havia sido revogada por posteriores alterações do RICMS/BA, em seus arts. 708-A e 708-B.

Desta forma, opina o ilustre procurador, a Decisão guerreada está correta e proferida com embasamento legal.

Aduz que o recorrente não carreou aos autos qualquer documento novo, e confundiu decadência com prescrição ao julgar que o lançamento foi efetuado com a simples lavratura do Auto de Infração. Não trouxe fundamentos capazes a elidir a presente acusação, a qual adota a tese majoritária da doutrina tributária nacional de que o lançamento somente se completa após encerramento do PAF.

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Trata o presente de apreciação do Recurso Voluntário interposto no enfrentamento da Decisão, a qual exige a multa de 1% sobre as saídas realizadas no mês de janeiro de 2002, no total de R\$492,29, prevista, à época, no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, decorrente da não entrega pelo contribuinte, mesmo após de intimado para corrigir as inconsistências, de 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.

Vigorava na ocasião, período de 30/12/2000 a 03/02/2003 o artigo 686 do RICMS, (Decreto nº 7886, de 29/12/00), estabelecendo que o contribuinte de que trata o art. 683 do mesmo diploma legal, estava 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).

E o art. 965, I, do RICMS, estipula a extinção no prazo de 05 anos, do direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Estes citados dispositivos legais, revelam fática a obrigação do recorrente, na data da autuação em testilha, em manter em arquivo magnético, *na forma estabelecida no Anexo 64*, os dados referentes às operações realizadas no exercício de 2002, pois ainda não havia transcorrido o prazo decadencial de cinco anos retromencionado.

Resta vista, consoante narrado no Parecer PGE/PROFIS, ser descabida a alegação de decadência, fulcrada no fato da acusação referir-se à obrigação acessória, cujo lançamento não seria alcançado pela homologação, uma vez que não cabe ao contribuinte proceder a qualquer lançamento.

Não acato o argumento recursal de falta de previsão legal para apresentação de arquivos magnéticos com o Registro 74, considerando que o artigo 686, na sua redação com vigência até 03/02/2003, determinava a apresentação dos arquivos magnéticos *na forma estabelecida no Anexo 64*, o qual 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 assim como nos arquivos referentes ao período seguinte, nos termos do Decreto nº 8.087/01, que procedeu à Alteração nº 29 ao RICMS-BA, com vigência a partir de 28/12/2001, através do item 19-A.

Vejo de concreto obrigatória a exigência tributária acessória pela não apresentação de arquivo em meio magnético, contendo o Registro nº 74, e relativo ao estoque inicial do exercício de 2002. Procedida a intimação do recorrente para regularização das inconsistências apuradas, foram concedidos 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 promovido, subordinando-se desta forma à multa de 1º sobre o valor

das saídas realizadas em cada período de apuração, conforme previsto art. 42, XIII-A, “k”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, DOE de 28/11/07.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

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 **180642.0060/07-9**, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$492,29**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

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