

PROCESSO - A. I. Nº 232889.0209/00-6
RECORENTE - ÓTICA ERNESTO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0152-04/08
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17/12/2008

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0378-12/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. EXIBIÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. FALTA DE INFORMAÇÃO DO REGISTRO TIPO 74. MULTA. A multa em discussão decorre do fato de o contribuinte não ter informado no chamado “Registro tipo 74” os dados do inventário do exercício anterior no primeiro mês do exercício de 2002. Os fatos ocorridos no período consignado (exercício de 2002) estavam amparados pela legislação vigente (Decreto nº 8.087/01), que acrescentou o anexo 64 ao RICMS. Como o referido anexo foi revogado pela alteração nº 39 (Decreto nº 8.435/03), a obrigação de entregar o Registro tipo 74 (inventário) deixou de existir no mundo jurídico como infração. Por este motivo, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória e tendo a legislação ulterior deixado de capitular a entrega do Registro tipo 74 como infração, aplica-se ao caso, o disposto no art. 106, II, “a”, do CTN. Modificada a Decisão recorrida. Infração improcedente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/09/2007, para exigir multa, totalizando o valor histórico de R\$803,08, em razão da seguinte irregularidade:

Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. (Percentual da multa aplicada: 1%).

O autuado ingressa com defesa às fls. 48 a 54. Alega inicialmente, quanto ao enquadramento legal, que o §2º do artigo 708 do RICMS/BA foi revogado pelo Decreto nº 7.886/00, bem como o item 19-A, inserido no Manual de Orientação previsto no Anexo 64 do mesmo regulamento em dezembro de 2001 pelo artigo 4º do Decreto nº 8.087/2001, não implica que o contribuinte usuário do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados (SEPD), estivesse obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal tipo 74 (inventário) ou mesmo de fornecer arquivo eletrônico contendo as informações referentes a esse registro fiscal. Nessa seara, defende que as regras a serem observadas pelo contribuinte usuário de SEPD para manter e fornecer informações ao fisco estão previstas no artigo 686 do RICMS/BA.

Argumenta ainda que a redação vigente de 30 de dezembro de 2000 a 03 de fevereiro de 2003 para o *caput* do referido artigo 686 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, na forma estabelecida no anexo 64 e no capítulo I do título IV do RICMS/BA, não havendo determinação para manutenção das informações relativas ao inventário de mercadorias.

Após minuciosa análise do artigo 686 e todos os seus desdobramentos, conclui que o registro fiscal tipo 74 somente passou a ser exigido para fornecimento ao fisco a partir de 15 de fevereiro de 2005, quando foi acrescentado o §6º pela alteração nº 62.

Por fim, afirma que os registros fiscais a serem mantidos são apenas os indicados nos incisos do *caput* do artigo 686, “*porém, quando da entrega das informações, no período de apuração do ICMS em que for realizado o 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 do artigo 686 do RICMS/BA*”.

Requer a improcedência da ação fiscal.

Os autuantes prestam informação fiscal às fls. 60 a 70, alegando:

- que o artigo 708 do RICMS/BA foi revogado em sua totalidade, tendo dado lugar aos artigos 708-A e 708-B, em função da nova disposição da norma que regulamenta a entrega do arquivo magnético, ressaltando que a obrigatoriedade da entrega do arquivo magnético, pela empresa, encontra-se prescrita pelos artigos 683 a 686 do RICMS/BA, conforme redação vigente à época do cometimento da infração (exercício de 2002).
- que, o autuado, em decorrência do fato de ser usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, está obrigado a entregar o arquivo magnético, contendo os registros fiscais em conformidade com o Manual de Orientação (anexo 64 do RICMS/BA) e com o Convênio 57/95, abrangendo a totalidade das operações de entrada e saída.
- que o arquivo não foi aceito para o fim a que se destina por força das inconsistências identificadas, além de ter sido verificada a violação dos artigos 697, 700, §5º do 708-B e 686 do RICMS/BA, salientando, com base no acórdão JF 0061-03/06, que a legislação vigente aplicável ao período fiscalizado (exercício de 2002) contempla a incidência da penalidade prevista na alínea “g” do inciso XIII-A do artigo 915.

Mantém integralmente o Auto de Infração.

O julgador de Primeira Instância, em seu voto, destaca que o auto foi lavrado consoante o disposto no art. 39 do RPAF/99, e obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedido de intimação expedida ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético e intimação para correção dos registros omitidos, com especificação do Registro 74, relativamente ao primeiro mês subsequente, ou seja, o inventário inicial de 2002, sendo concedido o prazo de 30 dias úteis para corrigir a irregularidade apontada.

Acrescenta que, de acordo com o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (*layout*) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas, inclusive o inventário das mercadorias, produtos, matérias primas e embalagens.

E ainda, em atendimento ao § 5º do art. 708-A, incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63, em vigor a partir de 18/05/2005, foi concedido um prazo de 30 dias, depois prorrogado, para que fosse corrigido pelo contribuinte, o arquivo magnético apresentado com inconsistência, pois, ao ser recepcionado o arquivo magnético foi constatada a falta de apresentação do Registro 74, relativamente ao primeiro mês do exercício subsequente, ou seja, o inventário inicial do exercício de 2002, sendo o contribuinte intimado a corrigir a inconsistência em 16/07/2007, conforme intimação (fls. 06/08), tendo sido expirado o prazo em 17/08/2007, postergação do prazo até 27/08/2007, a seu pedido, a fim de que o mesmo reapresentasse o arquivo magnético com todos os registros obrigatórios, não o fez.

Diz que na defesa fiscal, o autuado, após analisar a legislação que trata de arquivo magnético, argumenta que o Registro tipo 74 somente passou a ser exigido para fornecimento ao Fisco a partir de 15/02/2005, quando foi acrescentado o § 6º ao art. 686 do RICMS/BA, e sendo o 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.

Além disso, sustenta o autuado, 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.

No entendimento do julgador, essas alegações não encontram amparo na legislação, pois 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; portanto, como a exigência do arquivo magnético contendo o Registro 74 (Inventário), relativo ao exercício de 2002, quando já existia a obrigatoriedade do referido registro nos arquivos magnéticos, não foi atendida, vota pela procedência da multa aplicada, por violação ao disposto no § 2º, do art. 708-A, do RICMS/97, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96.

Ressalta que tendo sido lavrado o Auto de Infração em 29/09/2007, ainda não havia ocorrido a decadência para o exercício de 2002. (janeiro de 2002)

Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente, analisando o prazo decadencial, argumenta:

- é fato incontroverso que a autuação ocorreu em 29/09/07, ficando, após notificação do contribuinte, constituído o crédito tributário em favor do Estado;
- no entanto, o termo inicial do prazo decadencial de 5 anos para o fisco efetuar o lançamento, de ofício, exigindo multa por descumprimento de obrigação acessória, é o dia da ocorrência do fato gerador, cfe. Art 150, § 4º do CTN;
- ocorre que o lançamento formaliza a exigência de débito cujo fato gerador ocorreu em janeiro de 2002, quando já ultrapassados, em 29/09/07, os cinco anos legalmente previstos, decaindo, em consequência o fisco do direito de obrar os supostos créditos.

Com referencia à falta do Registro 74, entende o recorrente ser uma obrigação indevida para a época mencionada – foi apurada em janeiro de 2002 – e assim foi feito porque naturalmente apenas no final de dezembro/01 se poderia levantar todo o inventário do período; assim, desde o mês de fevereiro o Estado já poderia ter identificado a infração que diz ter ocorrido. Transcreve ementas do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do STJ em favor de sua tese.

Conclui reiterando que não se pode admitir que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial seja superior a 05 anos. Requer, em preliminar, a improcedência da multa aplicada pela falta do Registro 74, haja vista que ela é de todo dependente à forma de constituição do imposto.

Com referência à multa aplicada, assim se manifesta o recorrente:

- a Decisão recorrida, embora alinhando com precisão os argumentos defensivos, manteve a autuação, e assim o fez por entender que o Anexo 64 do RICMS amparava a exigência do Fisco Estadual, com o que não concorda o recorrente;
- o fato é que a legislação da 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 da entrega do arquivo e descritas no manual de

orientação (então Anexo 64); essas informações seriam tão somente as previstas no art. 686 e não as previstas no então Anexo 64, e o que se buscava no Anexo 64 seriam as especificações técnicas quanto à forma de apresentação das informações; não havia previsão legal, no ano de 2002, da necessidade de envio do Registro 74;

- foi o § 6º, acrescentado pelo Decreto nº 9.332, de 14/02/05, publicado em 15/02/05, que trouxe a obrigação de se incluir o registro fiscal do tipo 74 no arquivo eletrônico entregue mensalmente ao fisco;
- assim, a exigência de entrega passou a vigorar apenas em 2005, ainda que o *leiaute* do registro fiscal tipo 74 já estivesse definido no anexo 64, em cuja base se sustentou a 4ª. JJF;
- a existência de *leiaute* definido no então Anexo 64 não impunha e não impõe até hoje, obrigação ao contribuinte de fornecer as respectivas informações; o registro fiscal 74 somente passou a ser exigido para fornecimento ao fisco a partir de fevereiro de 2005, quando foi acrescentado o § 6º ao art. 686 pela alteração 62 do RICMS.
- renove-se a informação de que o contribuinte era usuário do 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.

Requer seja julgada em preliminar a decadência do lançamento, ou, no mérito a improcedência da multa.

A representante da PGE/PROFIS, Dra. Aline Casali Bahia, emite o seu Parecer pelo Provimento do Recurso Voluntário, sob os seguintes argumentos:

- quanto à decadência, entende que não seria o caso de aplicação do art. 150, § 4º (que trata apenas do lançamento por homologação), mas sim da regra geral estabelecida no art 173, I do CTN, por se tratar de lançamento de ofício de multa por descumprimento de obrigação acessória (entrega de arquivos magnéticos), que ficou caracterizada em 09.02.2002; o prazo decadencial teve início em 01/01/2003, e dentro do prazo legal a Fazenda findou a fiscalização que culminou com a lavratura do AI;
- no mérito, conforme constatou a JJF, os fatos ocorreram no exercício de 2002, período em que a obrigação ora argüida encontrava respaldo no art. 4º do Decreto nº 8.087/01, que acrescentou ao Anexo 64 o subitem 19-A, o registro 74; ocorre que o aludido anexo foi revogado pela alteração nº 309, (Decreto nº 8.435/03, razão pela qual a obrigação de entregar o Registro 74 deixou de existir; por tratar o presente auto de descumprimento de obrigação acessória e tendo a legislação ulterior deixado de capitular a entrega do arquivo 74 como infração, cabe o enquadramento neste caso, o quanto disposto no art. 106, II “a” do CTN, ao estabelecer que a lei se aplica a ato não definitivamente julgado, quando deixa de defini-lo como infração; cita o Acórdão 0145-12/08 da 2ª CJF, que decidiu no mesmo sentido.

A Dra. Sylvia Amoêdo Cavalcante manifesta-se à fl. 122 pelo acatamento do Parecer da PGE/PROFIS que propõe a improcedência da infração; no entanto, o Parecer carece de anuência do procurador assistente, conforme nomeação contida no art. 46, II da Lei nº 8.207/02.

Consta no corpo do citado Parecer a assinatura do procurador assistente, ratificando o opinativo da Procuradoria.

VOTO

O bem elaborado Parecer da ilustre procuradora fiscal, ratificado pelo procurador assistente, conceitua corretamente os aspectos legais considerados para a sustentação da presente ação fiscal.

De fato, trata-se de lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória (entrega de arquivos magnéticos), que ficou caracterizada em 09.02.2002, quando nasceu a possibilidade de lançamento de multa pelo fisco, de acordo com a legislação estadual, que estabelece o prazo decadencial de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido iniciado, ou seja 01/01/2003.

No mérito, restou demonstrado que o Anexo 64 foi revogado pela Alteração nº 39 (Decreto 8.435/03), excluindo a obrigação de entrega do Registro 74, deixando, portanto de defini-la como infração.

Em face do exposto, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232889.0209/00-6**, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JOÃO REGO SAMPAIO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS