

PROCESSO - A. I. Nº 232889.0109/07-9
RECORRENTE - ÓTICA ERNESTO LTDA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0113-02/08
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17/12/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0379-12/08

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 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. Rejeitada a arguição de decadência. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, visando reformar a Decisão proferida pela 2ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente, sendo objeto apenas a infração 1, a qual acusa o autuado de deixar de fornecer arquivo magnético, registro 74, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

A 2ª JJF, ao analisar a impugnação interposta pelo sujeito passivo, afastou as alegações recursais e julgou o Auto de Infração Procedente, aduzindo, em apertada síntese que a multa aplicada encontra-se devidamente aplicada, uma vez que o registro 74, se tornou obrigatório a partir da Alteração 29 do RICMS/97, Dec. Estadual nº 8.087/01.

Inconformado com a Decisão proferida em primeiro grau, o Sujeito Passivo ingressou com Recurso Voluntário, arguindo em sede de preliminar a decadência. Segundo o recorrente o direito do fisco de exigir a multa sub judice se extinguiria em fevereiro de 2007, ou seja 5 anos após a ocorrência do fato gerador, conforme dispõe a regra do art. 150, § 4º do CTN. A fim de fundamentar as suas alegações coleciona julgados do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda Nacional e do Superior Tribunal de Justiça – STJ – cuja as decisões indicam que o termo de início para contagem do prazo de cinco anos para o lançamento é a ocorrência do fato gerador, ou seja é o mês em que o imposto incide.

No tocante ao mérito, aduz que a época da infração – janeiro de 2002 – o RICMS não havia previsão legal exigindo o envio do registro 74 (inventário), no arquivo eletrônico entregue mensalmente pelo autuado, o que se passou a ser exigido em 15.02.2005, através do Decreto 9.332/05, o qual acrescentou o § 6º, ao art. 686 do RICMS.

Assevera que a JF se equivocou ao afirmar que o anexo 64 do RICMS já exigia a apresentação do registro nº 74 e que tal anexo não impunha e não impõe até a presente data a obrigação ao contribuinte de fornecer as respectivas informações e que o § 5 do art. 686 do RICMS era categórico em determinar que o Contribuinte deverá apresentar o arquivo magnético contendo as informações previstas no referido artigo, (art. 686) o qual não continha o registro 74. Assim não eram exigidas as informações previstas no Anexo 64, mas que os contribuintes apenas observassem as especificações técnicas ali contidas, a fim de que as informações fossem fornecidas de forma adequada.

Ao final do Recurso Voluntário pugna pelo acolhimento da preliminar de decadência e no mérito suplica pela improcedência do Auto de Infração, em decorrência da ausência de obrigatoriedade legal, no ano de 2002, do envio do Registro 74.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar sobre o Recurso Voluntário, afasta a preliminar de decadência, asseverando que a regra do art. 150, § 4º, do CTN não se aplica nos presentes autos. Segundo o ilustre procurador o legislador estadual, valendo-se da faculdade que lhe foi conferida pelo art. 150, §4º, do CTN, fixou o prazo da homologação tácita nos art.s 28, § 1º do COTEB, e 90 do RICMS/BA, instituindo marco inicial diverso daquele previsto na aludida norma, ou seja, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele em que efetivado o lançamento pelo contribuinte.

No mérito, afirma que o Recurso Voluntário encontra-se fadado ao insucesso, isto porque o art. 686 do RICMS, em sua redação vigente à época, ressaltava expressamente que o contribuinte deveria manter, pelo prazo decadencial, os arquivos magnéticos na forma estabelecida no anexo 64 do RICMS e que o § 5º, do referido artigo, previa que o contribuinte deveria fornecer o arquivo magnético contendo as informações previstas neste artigo, atendendo às especificações técnicas descritas no Manual de Orientação (Anexo 64) vigentes na data da entrega do arquivo. Assevera, ainda, que o art. 712-A, estabelece a necessidade de os contribuintes autorizados ao uso de sistema eletrônico de processamento de dados adequarem-se às disposições contidas no referido Manual de Orientação (Anexo 64). Diz que ao tempo da autuação o Anexo 64 já trazia em seu bojo a obrigatoriedade do registro 74, o qual foi instituído através da alteração nº 29 do RICMS, que passou a vigorar a partir de 28.12.2001, o qual acrescentou o item 19-A ao anexo 64, o qual restou expressamente estabelecido que “os registros de inventário 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.

Ao final pugna pelo improvimento do Recurso Voluntário e conclui o seu opinativo da seguinte forma: “...considerando que o arquivo magnético reclamado do autuado é referente a janeiro/2002, posterior, portanto, à supracitada Alteração nº 29 do RICMS, conclui-se que, embora o § 6º do art. 686 do RICMS/BA tenha sido acrescentado pela Alteração nº 62, de 14/02/2005, publicada do DOE de 15/02/2005, na época da exigência da obrigação acessória o Registro 74 constava do Anexo 64 do RICMS, este, como visto anteriormente, de observância obrigatória ao contribuinte usuário de SEPD”

VOTO

O sujeito passivo em sua suplica recursal argumenta que o Auto de Infração em lide não merece prosperar, uma vez que transcorreu o prazo decadencial, previsto no art. 150 do CTN, sem que o Fisco baiano efetuasse o lançamento de ofício. Segundo o recorrente o Fisco baiano apenas poderia lavrar o auto de infração até o mês de fevereiro de 2007, ou seja, antes de decorridos 5 anos do fato gerador do imposto.

A preliminar argüida pelo recorrente não merece prosperar, isto porque, o art. 150, § 4º, do CTN prevê que quando a lei **não fixar prazo à homologação**, o prazo decadencial findará 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador. Ocorre que o Legislador Baiano, utilizando a faculdade prevista no referido artigo, estabeleceu no § 1º, do art. 28 do COTEB e no art. 90 do RICMS/BA, que o início da contagem do prazo decadencial se iniciará a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele em efetivado o lançamento pelo contribuinte.

Assim, tendo em vistas que o fato gerador do tributo exigido nos presentes autos ocorreu em janeiro de 2002, o direito da Fazenda Pública Estadual de exigir o referido crédito se extinguiria em 1º janeiro de 2008.

Assim, afasto a preliminar argüida pelo sujeito passivo.

No que concerne ao mérito do Recurso Voluntário, entendo que o mesmo deverá ser julgado provido, não pelos fatos expostos pelo recorrente, mas em decorrência dos efeitos da revogação de texto normativo por lei posterior, conforme previsto no art. 106, II, do CTN, que assim dispõe:

Art. 106. A Lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I-(...)

II – Tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) Quando deixe de defini-lo como infração;

b) (...)

O sujeito passivo se insurge contra a Decisão proferida em primeiro grau administrativo, aduzindo, em apertada síntese, que durante o período exigido no presente Auto de Infração não havia previsão legal exigindo o registro do inventário (74) no arquivo magnético.

Em que pese tais alegações, discordo do quanto alegado, isto porque na época do exercício fiscalizado a legislação pertinente à matéria remetia o contribuinte ao anexo 64 do RICMS, que se encontrava em vigor, e no referido anexo continha a exigência do registro 74. Ao meu entender, a norma deve ser interpretada como um todo e sendo o anexo parte do corpo legal, as instruções ali contidas devem ser cumpridas pelos contribuintes, ou seja, caberia ao sujeito passivo efetuar o registro do seu inventário em seu arquivo magnético.

Desta forma, afasto as alegações trazidas no Recurso Voluntário.

Porém, como dito acima, a infração em litígio deve ser julgada improcedente, em decorrência dos efeitos da revogação da penalidade por lei posterior, com fundamento legal no art. 106 do CTN.

O registro 74 passou a ser obrigatório no ordenamento jurídico tributário deste Estado, a partir da alteração nº 29 do RICMS, o qual acrescentou o item 19-A no Anexo 64 no citado diploma legal, cuja publicação e vigência se iniciou a partir de 28.12.2001, tendo sido tendo sido posteriormente revogado, em 04.02.2003, através do Decreto nº 8.435/03.

Diante das referidas alterações legislativas, a exigência do registro 74 (inventário) no arquivo magnético deixou de ser exigido, e não tendo a presente imputação fiscal sido julgada definitivamente por este órgão julgador, os ilícitos fiscais referente ao registro 74 (inventário), deverão ser julgadas improcedentes.

Este órgão colegiado, em processo semelhante ao do caso sub-judice, se manifestou no mesmo sentido deste voto, através do Acórdão CJF nº 0145-12/08.

Do exposto, voto no sentido de dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, a fim de julgar IMPROCEDENTE a exigência da multa e dos acréscimos legais, tendo em vista a falta de previsão legal para se exigir o registro 74 nos arquivos magnéticos na época da infração, remanescendo o valor de R\$843,01, referente à infração 2, resultando na PROCEDÊNCIA PARCIAL do 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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232889.0109/07-9, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA.** devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$843,01**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

JOÃO REGO SAMPAIO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS