

PROCESSO - A. I. Nº 130609.0027/11-0
RECORRENTES - VALDAC LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e VALDAC LTDA.
RECURSOS - RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO – Acórdão 5^a JJF nº 0205-05/11
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 18/02/2013

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0022-11/13

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIAÇÃO DE ARGUMENTOS DEFENSIVOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. É Nula, por defeito na fundamentação, a Decisão que deixar de apreciar alegação contida na impugnação apresentada pelo sujeito passivo, conforme os termos do artigo 18, inciso II, do RPAF/99. O processo deve retornar à Primeira Instância para novo julgamento. Recurso de Ofício **PREJUDICADO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão da 5^a Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência do presente Auto de Infração, lavrado para exigir multa no percentual de 5% correspondente ao valor de R\$584.656,21, em razão de o sujeito passivo ter fornecido informações por meio de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária com omissão de operações ou prestações, ficando a multa limitada a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculada sobre o valor das operações ou prestações omitidas.

Consta, ainda, que, apesar de intimado em 22/02/2011 (prazo de 30 dias) e em 24/03/2011 (prazo de 48 horas), o contribuinte deixou de apresentar os arquivos referentes ao Registro 54, assim como os relativos aos Registros 60M, 60A, 60R, 74 e 75 dos exercícios de 2007 e de 2008, impossibilitando a auditoria de estoques (AUDIF 207).

A Junta de Julgamento dirimiu a lide com os seguintes fundamentos:

“Nesta infração foi aplicada a multa em razão do fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, multa com o valor limitado a 1% (um por cento), do valor das operações de saídas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas.

A irregularidade detectada fere as cláusulas 27 e 28 do Convênio ICMS 57/95, e está tipificada no art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96, que estabelece a penalidade de 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomados e realizados, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informados com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento, em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou sobre o valor das divergências, conforme o caso.

Assim, verificada a existência de divergência do arquivo magnético, em relação ao padrão previsto na legislação, o contribuinte deverá ser intimado previamente para regularização das inconsistências, no prazo de 30 dias, e o agente fiscal, responsável pela intimação, deverá anexar a listagem diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas (§ 3º do art. 708-B do RICMS).

Neste caso, o sujeito passivo foi intimado para apresentar, no prazo de 30 dias, os arquivos magnéticos, a salvo das incorreções, em 22/02/2011, e novamente, por concessão, em 24/03/2011, foi intimado, para fornecê-los, no prazo de 48 horas, mas não o fez.

Deste modo procede à autuação, mas no caso de lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou de irregularidade do arquivo magnético, os campos de data de ocorrência e data de vencimento do Auto de Infração deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado para apresentação do arquivo magnético ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados.

Deste modo, a data de ocorrência do fato gerador deve ser corrigida para 29 de março de 2011, conforme prevê a Orientação Técnica da GEAFI 003/2005. Desta Secretaria de Fazenda, item 6.1: “Na lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou irregularidade do arquivo magnético, os campos data de ocorrência e data de vencimento do Auto de Infração deverão ser preenchidos com a indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados”.

Infração mantida com a correção da data de ocorrência para 29/03/2011.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de Ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

Inconformado com a Decisão de Primeira Instância, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, alegando que o prazo concedido pelo agente fazendário foi insuficiente e, mesmo após o pedido de prorrogação, o fiscal somente concedeu mais 48 horas para a apresentação dos arquivos 54, 60M, 60A, 60R, 74 e 75, tendo sido indeferido o novo pedido de prorrogação protocolado na Inspetoria.

Com o objetivo de comprovar a sua boa-fé, afirma que apresentou, juntamente com a impugnação, todos os arquivos solicitados e devidamente retificados, mas tais arquivos não foram considerados na Decisão recorrida.

Pede que sejam levados em conta seus esforços para demonstrar que as operações ocorridas nos exercícios de 2007 e 2008 foram regulares, bem como que houve o recolhimento correto do imposto devido, comprovando-se a sua boa-fé, razão pela qual deve cancelada ou reduzida a multa aplicada ao caso, com a aceitação dos novos arquivos magnéticos apresentados.

Alega que, além de não se manifestar sobre os documentos que instruíram a impugnação, a Junta de Julgamento Fiscal se mostrou silente sobre o seu pedido para aplicação do artigo 158 do RPAF/99, que prevê a redução ou o cancelamento da multa de caráter acessório, uma vez que cumpriu os requisitos ali previstos: (i) a infração não foi praticada com dolo, fraude ou simulação, pois somente precisava de um prazo suplementar para apresentar os documentos solicitados; (ii) não houve ausência de recolhimento do imposto, pois todos os arquivos que apresentaram problemas não interferem no valor das operações ou no valor do imposto recolhido, conforme se verifica pela tabela que apresentou com a descrição de cada um dos arquivos solicitados pelo agente fiscal.

Argumenta que, estando preenchidos os pressupostos constantes no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, a autoridade competente deve cancelar ou reduzir a pena aplicada, visto que o termo “poderão” trazido no dispositivo legal traz a conotação de um dever do julgador, caso sejam preenchidas as condições legais, sob pena de se conceder discricionariedade absoluta ao agente fiscal na concessão do benefício, o que é vedado no ordenamento jurídico nacional. Transcreve diversas decisões deste CONSEF para apoiar a sua argumentação.

Alega que o valor da multa é exorbitante, considerando-se a verdade material já comprovada nos autos, bem como a apresentação dos arquivos solicitados após a lavratura do Auto de Infração, e aduz que o Supremo Tribunal Federal tem combatido tais ilegalidades, consoante as decisões judiciais que transcreveu.

Por fim, pede a reforma da Decisão de Primeira Instância, a fim de que, por todas as razões acima aduzidas, seja cancelada ou reduzida à multa aplicada no presente Auto de Infração.

Requer, ainda, que as intimações sejam encaminhadas aos seus advogados e protesta pela sustentação oral durante o julgamento do processo administrativo fiscal.

A PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, sob o argumento de que o contribuinte apresentou “*as mesmas alegações constantes em sua defesa inicial, apreciadas no julgamento recorrido, não trazendo provas nem argumentos jurídicos capazes de promover a modificação do julgamento de primeira instância administrativa*”.

Salienta que a multa aplicada é adequada à imputação apontada e encontra-se expressamente consignada no artigo 42 da Lei nº 7.014/96, “*cabendo ao CONSEF a análise acerca do pleito de cancelamento ou redução da multa por descumprimento de obrigação acessória, nos moldes previstos no artigo 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, dentro do poder de discricionariedade que dispõe e desde que atendidos os requisitos impostos pela legislação estadual*”.

VOTO

O contribuinte trouxe, em seu Recurso Voluntário, a alegação de que a Junta de Julgamento Fiscal não se manifestou sobre os novos arquivos magnéticos apresentados após a autuação, bem como se quedou silente sobre o pedido contido na Impugnação, para a redução ou o cancelamento da penalidade aplicada com fulcro no artigo 158 do RPAF/99.

Analizando a Decisão recorrida, verifiquei que, efetivamente, nenhuma palavra foi proferida pela Junta de Julgamento Fiscal sobre a solicitação do contribuinte. O órgão julgador de Primeira Instância considerou caracterizada a infração apontada, de entrega de arquivos magnéticos com omissão ou divergência de dados, retificou as datas de ocorrência e de vencimento do débito, porém não apreciou o pedido do autuado para que fosse reduzida ou cancelada a penalidade, ao abrigo do artigo 158 do RPAF/99, sob o argumento de que não teria havido má fé, dolo ou simulação e, além disso, o descumprimento da obrigação acessória não teria implicado a falta de pagamento do ICMS.

Como se trata de pedido que deveria ter sido apreciado pela Junta de Julgamento Fiscal à vista das provas trazidas aos autos, inclusive a alegação defensiva de que os arquivos foram entregues após a lavratura do Auto de Infração, constata-se a ocorrência de nulidade que não pode deixar de ser declarada, por ser matéria de ordem pública e para que não haja supressão de instância.

Assim, não resta dúvida de que houve vício na fundamentação da Decisão recorrida, nos termos do inciso II do artigo 18 do RPAF/99, devendo ser declarada a sua nulidade.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, decretando a nulidade da Decisão de primeiro grau, e julgo PREJUDICADO o Recurso de Ofício, devendo os autos retornar à Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova Decisão.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e decretar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 130609.0027/11-0, lavrado contra **VALDAC LTDA.**, devendo retornar os autos à Primeira Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS