

PROCESSO - A. I. Nº 298950.0004/11-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MARVEL MANUTENÇÃO E REVENDA DE VEÍCULOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0226-01/13
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 26/12/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0430-12/13

EMENTA. ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DO DÉBITO. Nos termos do Art. 156, inciso I do CTN extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, conseqüentemente, encerrado o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou procedente em parte a exigência fiscal.

O Auto de Infração foi lavrado em 12/12/2011, para exigir crédito tributário no montante de R\$70.533,33 em razão de quatro infrações, das quais restam objeto do Recurso de Ofício apenas as de nºs 3 e 4, considerando que não houve defesa para as infrações 1 e 2, como segue:

***Infração 3.** Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos fevereiro/agosto e dezembro de 2007; fevereiro, abril, junho/setembro de 2008. Multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor de R\$ 5.910,64 (1% do valor comercial das mercadorias).*

***Infração 4.** Forneceu informações através de Arquivos Magnéticos, exigidos na legislação tributária, requeridas mediante intimação com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% 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 prestações omitidas. Períodos janeiro, março/agosto de 2008. Valor da multa R\$ 64.500,40*

A 1ª JJF, após análise das peças processuais e a partir do voto proferido pelo i. relator de Primeira Instância, decidiu à unanimidade, pela procedência parcial do lançamento, julgando procedentes as infrações 1 e 2 para as quais não houve defesa; procedente em parte a infração 3 e improcedente a infração 4, *in verbis*.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigência de créditos tributários, no valor de R\$ 70.533,53, tendo em vista as infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, que serão objeto da apreciação a seguir, exceto para os itens 01 (R\$ 50,00) e 02 (R\$ 72,49) que, não impugnados pelo sujeito passivo, restam, pois, caracterizados. A lide se apresenta em função das infrações 03 e 04.

(...)

A infração 03 acusa o autuado da falta de registro na escrita fiscal das mercadorias não tributáveis que deu entrada no estabelecimento, no valor global de R\$ 5.910,64, em períodos dos exercícios de 2007 e 2008 (art. 42, inciso XI, Lei 7.014/96). O Auditor Fiscal elaborou demonstrativo, fl. 59, discriminando as operações que deixaram de ser registradas pelo autuado, em relação ao exercício de 2007, mas não fez o mesmo para o exercício de 2008. Tal anomalia foi corrigida pela diligência designada pelo órgão julgador, fl. 176, determinando a entrega dos demonstrativos e a exclusão das operações que não estivessem suportadas pelos respectivos documentos fiscais.

Constato que no novo demonstrativo elaborado pelo autuante, fls. 152/153, cujas cópias foram entregues ao autuado. As notas fiscais não registradas foram identificadas no sistema CFAMT, estão anexadas no PAF, fls. 80/84 (exercício 2007) e às fls. 145/148 (exercício 2008). A empresa não faz nova arguição acerca desse item, restando caracterizada em parte a exigência, no total de R\$ 955.55.

Na infração 04, a acusação é de descumprimento por obrigação acessória, em vista o fornecimento de informações através de Arquivos Magnéticos, exigidos na legislação tributária, requeridas mediante intimação com omissão de operações ou prestações, limitando a multa a 1% 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 prestações omitidas, no valor de R\$ 64.500,40.

A irregularidade detectada pelo autuado concernente aos arquivos magnéticos, no presente PAF foi embasada na alínea "i", inciso XIII-A, art. 42, da Lei 7.014/96, com a seguinte prescrição:

i) 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas 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 prestações omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso;

Em realidade, o usuário de SEPD (sistema eletrônico de processamento de dados) está obrigado a enviar arquivo eletrônico à SEFAZ, conforme Convênio ICMS 57/95, nos prazos estabelecidos na legislação, mantendo-o pelo prazo decadencial, contendo as informações atinentes ao registro dos documentos fiscais recebidos ou emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada, de saída, realizadas no período de apuração.

Dessa forma, entregues os arquivos magnéticos, o descumprimento da obrigação acessória, nessa infração 04, se perfez no momento da informação com dados divergentes ou omitidos dos arquivos em relação àqueles constantes dos documentos fiscais correspondentes. Constatadas tais omissões ou divergências, a penalidade pode ser aplicada sem qualquer intimação, posto que a multa incide sobre o valor das entradas e saídas omitidas ou informadas com dados divergentes, limitado o valor da multa a 1% do valor das operações de saídas em cada período.

Ocorre que o próprio Auditor Fiscal afirma que intimou o autuado para apresentar, além de um arquivo faltante (novembro de 2008), a correção dos arquivos magnéticos em relação aos demais meses, conforme intimação de fl. 62 e cópias dos demonstrativos que apontam os erros apurados. Argui ainda que o arquivo ausente foi apresentado em 22.11.2001, mas não corrigiu as divergências apontadas nos demais meses, o que determinou a aplicação da multa.

O autuado alegou que não foram demonstradas as operações omitidas ou com divergências; que não conseguiu identificar a origem das irregularidades, da base de cálculo da multa aplicada, com cerceamento do direito de defesa. Corrigiu somente o mês de novembro, cuja obrigação conhecia.

Ante, tais pressupostos, constato que a aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória em comento não pode subsistir, em face de agressão ao devido processo legal, posto que não laborou acertadamente o Auditor Fiscal na exigência da respectiva infração.

Uma vez que emitii a intimação, desnecessária, no caso concreto, para correção de inconsistências verificadas nos arquivos magnéticos, competiria ao agente fiscal fornecer ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas e o contribuinte teria o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência (art. 708-B, § 3º e 5º, RICMS/BA), O que não resta provado nos autos.

A obrigação tributária acessória, tendo por objetivo as prestações positivas (fazer) ou negativas (não fazer), no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, origina-se da legislação tributária (art. 113, § 2º, CFN). Dessa forma, a não ocorrência dos fatos conforme previsto na hipótese tributária da obrigação tributária acessória acarreta a desconstituição do lançamento tributário. O procedimento fiscal incompatível com a pretensão inquina a exigência de nulidade por inadequação, cerceamento do direito de defesa e agressão ao devido processo legal.

Deixo, no entanto, de declarar a nulidade da presente exação, visto que a exigência é também improcedente, considerando que o sujeito passivo trouxe aos autos, provas de que as informações constantes dos demonstrativos fiscais não se coadunam com os seus arquivos apresentados e cujos extratos foram acostados no DOC 02, fls. 107/142. À guisa de exemplo, destaco o movimento econômico do autuado de Janeiro 2008, cujas saídas apontadas pela fiscalização no SINTEGRA constam R\$ 2.314.642,59 e que confrontado com o valor das saídas constantes na DMA -R\$ 2.428.003,73, implica diferença de R\$ 113.361,14. Verifico, no entanto, que o valor das saídas registradas no SINTEGRA, informado pelo impugnante consta R\$ 2.427.960,07 (Registros 50 + 60-A) e a diferença de apenas R\$ 43,66 (fl. 108) relativa ao valor do IPI, também informado no arquivo magnético. Situação que se repete para os demais períodos da autuação. Cópias do livro Registro de Apuração de ICMS comprovam as assertivas do contribuinte autuado e descaracteriza a infração.

Não há falar no fornecimento de arquivos magnéticos, requeridos mediante intimação, com omissão de operações porque tal fato, efetivamente, não se verificou; as possíveis inconsistências, não se fizeram acompanhar da listagem de diagnósticos e os demonstrativos que serviriam de suporte para a exigência da

multa por descumprimento de obrigação acessório não foram validamente emitidos. Os documentos acostados pelo autuado comprovam a improcedência da exigência.

A redução ou cancelamento das multas solicitadas pelo autuado deixam de ser atendidas, no caso concreto, vez que o descumprimento da obrigação acessória restou efetivamente evidenciado, a responsabilidade tributária não se move pela via subjetiva do dolo ou da boa fé (art. 136, CTN) e a exigência consta da Lei de ICMS do Estado da Bahia.

Diante do exposto, considero parcialmente procedente o Auto de Infração, caracterizados os itens 01 (R\$ 50,00), 02 (R\$ 72,49) e em parte o 03 (R\$ 955,55).

Em razão da sucumbência imposta à fazenda Pública, a 1ª JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de julgamento Fiscal para reapreciação da decisão proferida em primeiro grau de julgamento administrativo.

Devidamente cientificados, autuada e autuantes não se manifestaram.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 4ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0226-01/13 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA, tudo em razão da sucumbência imposta à fazenda pública estadual em face da declaração de improcedência da autuação.

Na assentada de julgamento, veio ao conhecimento do Relator e demais conselheiros que a Recorrente reconheceu o débito indicado no presente Auto de Infração, bem como providenciou o respectivo pagamento, com o benefício da Lei 12.903/2013, o que torna ineficaz o Recurso de Ofício, conforme previsto pelo art. 122, inciso IV do RPAF/BA, ainda que a decisão da qual se recorre tenha desonerado o Sujeito Passivo. Nesse sentido, convém destacar que a rigor do que preceitua a Lei de anistia, nº 12.903/2013, o reconhecimento das infrações, que no caso são atinentes a descumprimento de obrigações acessórias, reduz em 90% o valor originalmente lançado, o que corresponde à manutenção da exigência no montante de R\$7.041,10.

Feita esta breve exposição, em consequência do pagamento feito pelo Sujeito Passivo com o benefício da Lei 12.903/2013, fica EXTINTO o crédito tributário, nos termos do Art. 156, inciso I do CTN e PREJUDICADO o presente Recurso de Ofício, devendo o presente PAF ser remetido à repartição fiscal de origem para fins de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

Determino a juntada do extrato do SIGAT no qual se verifica o pagamento do débito fiscal com o benefício da lei nº 12.903/2013 e a indicação de BAIXADO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o crédito tributário e encerrado o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **298950.0004/11-0**, lavrado contra **MARVEL MANUTENÇÃO E REVENDA DE VEÍCULOS LTDA.**, devendo os autos ser encaminhado a repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS