

PROCESSO - A. I. Nº 130609.0164/13-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FIORELLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (HIS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0270-01/13
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 16/04/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0090-11/14

EMENTA: ICMS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXERCÍCIOS 2011 E 2012. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO DE INVENTÁRIO. PENALIDADE PREVISTA NO INCISO XII DO ARTIGO 42 LEI Nº 7.014/96. Constatção do inadimplemento da obrigação acessória. Procedimento de fiscalização levado a efeito por outros meios e documentos disponíveis. Inexistência da circunstância autorizativa da aplicação da penalidade específica e mais gravosa. Reenquadramento da penalidade cominada para a prevista no inciso XV, alínea “d” do mesmo artigo. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 29/11/2013, em razão da Decisão de sua lavra que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2013, com o objetivo de exigir crédito tributário no valor histórico de R\$220.121,85, em decorrência do descumprimento das seguintes obrigações acessórias:

1. *Falta de fornecimento dos arquivos magnéticos relativos aos exercícios de 2011 e 2012, contendo as informações acerca das operações ou prestações realizadas, mesmo após ter recebido três intimações neste sentido. Multa correspondente a 1% do valor total das operações de saída. Valor da exigência R\$ 62.297,70.*
2. *Falta de escrituração e apresentação dos livros de registro de inventário, relativos aos exercícios de 2011 e 2012, mesmo após ter recebido três intimações neste sentido. Multa correspondente a 5% do valor total das operações de entrada. Valor da exigência R\$ 157.824,15*

Após a apresentação da defesa e prestação da correspondente informação fiscal, a instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 1ª JJF que entendeu por bem, julgar, à unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

Inicialmente, cabe-me apreciar a arguição de nulidade aduzida pelo impugnante, por não atender a intimação para efetuar o pagamento do débito ou apresentar defesa aos requisitos previstos no art. 46 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, inclusive o §3º do art. 8º do mesmo Diploma legal. Alega que não lhe foram entregues as cópias dos termos lavrados na ação fiscal, assim como todos os demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo autuante, bem como que o RPAF reforça o mandamento do §4º do art.28, repetindo a ordem no art. 41. Diz ainda que o RPAF é claro em definir o art. 41 que o Auto de Infração deve ser lavrado em três vias, sendo que uma das vias é destinada ao autuado, conforme o seu art. 44, sendo que o entendimento é que as três vias sejam documentos originais e que sejam organizadas à semelhança dos autos forenses, com folhas devidamente numeradas e rubricadas, observada a ordem cronológica de juntada, conforme o art. 12 do mesmo RPAF.

Não acolho a nulidade arguida sob essas argumentações.

Em verdade, verifico claramente a existência nos autos de assinatura do sujeito passivo confirmando o recebimento da 3ª via do Auto de Infração em lide, assim como dos demais documentos acostados aos pelo autuante, no caso, Termo de Intimação P/Apresentação de Livros e Documentos Fiscais (fls. 04, 05 e 06), Intimação P/Apresentação de Arquivos Magnéticos (fl. 07), Termo de Início de Fiscalização (fl. 08), Termo de Arrecadação de Livros e Documentos (fl. 09), conforme recibos de fls. 02/03 e 09.

Certamente que o contribuinte ao confirmar o recebimento da 3^a via do Auto de Infração, está confirmando o recebimento da via original, não tendo qualquer repercussão sob o aspecto formal que esta via não esteja numerada.

Obviamente, que se a 3^a via recebida não corresponder às vias originais do Auto de Infração o contribuinte poderá e deverá comprovar facilmente a existência de divergências entre tais vias, o que resultará na nulidade do ato de lançamento de ofício.

Entretanto, este não é o caso do presente Auto de Infração. O contribuinte recebeu a 3^a via original do Auto de Infração e pode exercer plenamente o seu direito de defesa, com fez. Inocorre quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, portanto, a nulidade pretendida pelo autuado.

No que tange à arguição de nulidade por não ter sido atendido o disposto no §3º do art. 8º do RPAF/99, pois o mandamento deste dispositivo é categórico ao dizer que as peças processuais, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada, sendo que, nenhum disco de armazenamento de dados com arquivos eletrônicos que representas as peças processuais, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, lhe foi apresentado, também não acolho a pretensão defensiva.

Isto porque, a não apresentação dos demonstrativos em mídia eletrônica não implica em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, podendo ocorrer, no caso, uma dificuldade maior para análise e apresentação de defesa, jamais cerceamento do direito. Ademais, no presente caso, verifica-se que se trata de levantamentos simples, cuja ausência de arquivos eletrônicos não apresenta qualquer repercussão.

Admitir-se a nulidade por ausência de arquivos eletrônicos contendo as peças do processo, inclusive os demonstrativos e planilhas, certamente seria ultrapassar os limites da razoabilidade e do bom senso, mesmo porque, se fosse o caso, poderia o feito ser convertido em diligência para que a entrega fosse feita. Ademais, seguindo o rigor desse entendimento, seria também como se declarar a intempestividade ou revelia da defesa que não fosse apresentada em arquivo eletrônico.

Indubitavelmente, em ambas as situações deve sempre prevalecer o bom senso, no sentido de analisar se houve ou não prejuízo para o contribuinte ou para o Fisco, com a ausência do arquivo eletrônico contendo as peças processuais. Caso analisada e confirmada a complexidade do levantamento o processo poderia ser convertido em diligência, para que os arquivos eletrônicos fossem apresentados.

Entretanto, cumpre observar que este não é o caso do lançamento de ofício em exame, haja vista que, além de se tratar de um levantamento simples, no mérito, o autuado reconheceu ter incorrido nas infrações 01 e 02, conforme será objeto de análise a seguir.

Relevante registrar que este CONSEF já tem decisões nesse sentido, a exemplo do Acórdão CJF Nº0361-13/13 e Acórdão JJF Nº. 0268-02/11.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida.

Quanto ao mérito, observo que na infração 01 o contribuinte foi acusado de ter deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, em 31/12/2011 e 31/12/2012.

Nota que na defesa apresentada o autuado confirmou que não entregou os arquivos magnéticos solicitados, registrando que negar o ocorrido é mentir. Atribui o descumprimento da obrigação acessória ao fato de mudança de sistema de gestão.

Alega que não teve a intenção de ofender a Fiscalização com a falta de retificações dos arquivos, nem tampouco agiu com dolo, fraude ou simulação, assim como não houve falta de recolhimento do imposto, senão haveria lançamento de ofício nesse sentido.

Requer que sejam canceladas ou reduzidas as multas impostas pelo descumprimento das obrigações acessórias indicadas neste item da autuação, pois as infrações não foram praticadas com dolo, fraude ou simulação e não implicaram em falta de recolhimento do imposto, tudo nos termos do art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96.

Efetivamente, não há o que se discutir no caso deste item da autuação. O contribuinte foi acusado de não ter apresentado os arquivos magnéticos e admitiu ter incorrido na irregularidade apontada. Apenas requereu o cancelamento ou redução da multa.

Nos termos do artigo 708-A do RICMS/97, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais e/ou livros fiscais, deverá entregar o arquivo magnético, referente ao movimento econômico de cada mês, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, devendo ser incluídos todos os registros exigidos pela legislação.

Independentemente da entrega mensal prevista no art. 708-A do RICMS/97, acima referido, o contribuinte também é obrigado a entregar, quando intimado, os referidos arquivos, conforme a previsão do art. 708-B, § 5º, do mesmo RICMS/97.

Como não houvera cumprido a obrigação de entregar mensalmente os arquivos magnéticos, conforme manda o art. 708-A do RICMS/BA/97, a Fiscalização intimou o autuado nesse sentido, contudo, este não atendeu as intimações.

Assim sendo, não resta dúvida que a infração é subsistente.

Entretanto, merece reparo o período considerado como “Data de Ocorrência” no Auto de Infração, isto é, 31/12/2011 e 31/12/2012, haja vista que na “Intimação para Apresentação de Arquivos Magnéticos” (fl. 07) consta a ciência do contribuinte em 21/05/13. Como foi concedido o prazo de trinta dias para apresentação dos arquivos magnéticos solicitados, o prazo final seu deu no dia 20/06/2013, sendo esta a data que deve constar como não atendimento da intimação.

Assim sendo, retifico de ofício a “Data de Ocorrência” consignada no Auto de Infração, de 31/12/2011 e 31/12/2012, para 20/06/2013.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa, não acolho a pretensão defensiva, haja vista que, além de não apresentar os arquivos magnéticos o contribuinte também não escriturou o livro Registro de Inventário – conforme será visto na análise da infração 02 – o que não permite dizer que tal fato não implicou em falta de recolhimento do imposto.

No que tange à infração 02, observo que o autuado admite que simplesmente deixou de escriturar o livro Registro de Inventário, contudo, para que esse fato seja considerado infração punível com a penalidade indicada no inciso XII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, é necessário que o fato constitua impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo, sendo isso o que determina a lei.

Alega que a Fiscalização teve acesso a todos os documentos fiscais e aos livros fiscais, inexistindo impossibilidade de apuração do imposto no período. Diz que foram devolvidos todos os livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal, conforme registrado pelo autuante no Auto de Infração.

Efetivamente, o art. 42, inciso XII, da Lei nº 7.014/96, assim dispõe:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XII - 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido regularmente escriturado o livro Registro de Inventário, se esse fato constituir impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo;

Conforme a leitura do dispositivo legal acima transscrito, a imposição da multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de escrituração do livro Registro de Inventário é condicionada a que tal omissão do contribuinte resulte em impossibilidade definitiva de apuração do imposto no período, inexistindo outro meio de apurá-lo.

No caso em exame, constato que assiste razão ao impugnante quando diz que o que foram devolvidos todos os livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal, conforme registrado pelo autuante no Auto de Infração, sendo possível apurar o imposto no período por outro roteiro de auditoria.

Certamente que a existência dos demais livros e documentos fiscais, afasta a imposição de multa por falta de escrituração do livro Registro de Inventário, haja vista que assim determina o dispositivo legal (art. 42, XII, da Lei nº 7.014/96).

Diante disso, esta infração é insubsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 1ª JJF afastou a preliminar de nulidade suscitada em razão de restar comprovado nos autos que o sujeito passivo recebeu cópias de todos os demonstrativos e intimações que compõem o PAF, motivo pelo qual não lhe assiste razão ao alegar ter-lhe sido cerceado o direito de defesa.

No mérito, após validarem o procedimento da fiscalização mantiveram a integralidade da exigência consubstanciada no item 1 do Auto de Infração por entenderem não estarem presentes os requisitos autorizativos do cancelamento ou redução da penalidade cominada por descumprimento de obrigação acessória, estabelecidos pelo §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96,

quais sejam: (i) o descumprimento da obrigação não tenha ocasionado falta ou insuficiência no recolhimento do imposto; e (ii) a conduta infracional não tenha sido praticada com dolo, simulação ou má-fé.

Quanto ao item 2, o órgão julgador *a quo*, acatando as razões de defesa então aduzidas, entendeu pela improcedência da exigência em virtude de o caso dos autos não se encartar adequadamente na hipótese prevista no inciso XII do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, vale dizer: a falta de escrituração do livro Registro de Inventário nos exercícios de 2011 e 2012 não *constituiu fato impeditivo definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo*.

Em decorrência do montante do crédito então exonerado – R\$ 157.824,15 – e observando o disposto no art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, os membros integrantes da 1ª JJF recorreram de ofício a esta CJF dos termos da Decisão que prolatou.

Após tomar ciência acerca do teor da referida Decisão, o sujeito passivo providenciou o recolhimento da exigência correspondente ao item 1 com os benefícios veiculados pela Lei nº 12.903/2013 (fls. 58 a 63), encerrando a lide quanto a este particular.

VOTO

Conforme relatado, é objeto de apreciação por parte desta CJF a desoneração havida em decorrência da declaração de procedência parcial das exigências consubstanciadas no Auto de Infração que inaugurou o presente PAF.

Da análise das peças e documentos acostados aos autos, conclui pelo acerto da desoneração procedida pelos membros integrantes da 1ª JJF que, identificando a inexistência da circunstância autorizativa da aplicação da penalidade prevista no inciso XII do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, qual seja: impedimento de forma definitiva de apurar o imposto devido pelo sujeito passivo nos exercícios objeto do procedimento fiscal, já que teve acesso a todos os demais livros e documentos fiscais a eles relativos, afastaram a exigência, julgando-a improcedente.

Com efeito, embora seja certo que a falta de escrituração e apresentação do livro Registro de Inventário impediu a aplicação do roteiro de fiscalização tendente à verificação acerca da adequação da movimentação dos estoques nos exercícios de 2011 e 2012, o descumprimento de tal obrigação acessória não impossibilitou de forma absoluta a averiguação do imposto devido pelo contribuinte.

Isto porque, tal procedimento pode ser levado a efeito mediante da inspeção das notas fiscais de entrada e saídas, dos respectivos livros Registro de Entrada, Saída e Apuração, dos relatórios Redução “Z”, bem assim de outras informações disponíveis à fiscalização na base de dados da Secretaria da Fazenda, os quais permitem aplicação de diversos outros roteiros de auditoria.

Por outro lado, certo é também que o contribuinte inadimpliu o seu dever instrumental de escriturar os livros Registro de Inventário relativos aos exercícios de 2011 e 2012, mesmo tendo sido instado pela fiscalização, por três vezes, a sanar tal irregularidade, infringido, desta maneira, o quanto previsto na legislação de regência.

Nestes termos, convicta do descumprimento da obrigação acessória em comento, a qual, ressalte-se, foi confessada pelo próprio contribuinte nas oportunidades em que se manifestou nos autos, entendo por bem que DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício para reformar Parcialmente a Decisão de piso e promover de ofício o reenquadramento da penalidade aplicada para aquela de caráter geral prevista no inciso XV, alínea “d” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 460,00, aplicável à falta de apresentação ou escrituração de livros fiscais, gênero do qual o livro Registro de Inventário é espécie.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 130609.0164/13-3, lavrado contra **FIORELLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (HIS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$62.757,70**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, "j" e XV, "d", da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos com os benefícios da Lei nº 12.903/2013.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de Março de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS