

PROCESSO - A. I. Nº 298057.0001/14-1
RECORRENTE - TNG COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0209-01/14
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 29/12/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0398-11/14

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. a) REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. MULTA. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM OMISSÃO DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES. MULTA. Não apresentado argumentos de direito ou fatos novos capazes de modificar a Decisão recorrida. Rejeitado o pedido de realização de diligência e não acatada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, nos termos do art. 169, I, “b”, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida pela 1ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 31/03/14, para exigir ICMS no valor de R\$ 2.425,73, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$47.198,27, totalizando quatro infrações, sendo objeto do Recurso às infrações 2 e 3, que acusam:

2. *Entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas a tributação [mercadorias relativas a operações sujeitas à tributação pelo ICMS], sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de R\$ 12.915,76, equivalente a 10% do valor das entradas omitidas;*
3. *Fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos 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, tendo a multa sido calculada sobre o valor das operações ou prestações omitidas. Valor da multa aplicada: R\$ 33.822,51. Consta um adendo na descrição do fato informando que o contribuinte “omitiu as operações efetuadas nos estoques finais” [sic], deixando de registrar o inventário final, registro 74, como também entregou com inconsistências as informações das operações de saídas;*

Na Decisão proferida pela 1ª JF, foi apreciado inicialmente a preliminar de nulidade, sob alegação de cerceamento do direito de defesa, por a fiscalização não ter solicitado qualquer informação sobre as penalidades, com indicação de valores totalmente divergentes da realidade. Destacou que houve outro Auto de Infração (AI 298057.0002/14-8), lavrado na mesma data com fatos mais ou menos idênticos, o que confundiu a própria auditora na informação fiscal.

Fundamentou que estes fatos não afetam a legitimidade do procedimento fiscal, visto que na sua lavratura foram observados os requisitos formais: descrição das infrações, datas das ocorrências, bases de cálculo, alíquota, cálculo das multas, embasamento legal, acompanhado de demonstrativos, fornecidas ao contribuinte, além de inexistir obrigação da fiscalização fazer indagação quanto as penalidades na fase procedimental, cabendo ao contribuinte apontar na defesa o erro ou vício, para que o órgão julgador decidisse. Concluiu pelo afastamento da preliminar de nulidade suscitada.

Ressaltou que o autuado reconheceu a infração 1, e no mérito apreciou que:

Impugna o lançamento do item 2º, alegando que as mercadorias não tiveram origem de compra ou transferências de filiais ou matriz, e não representaram evasão fiscal, pois não foi causado nenhum prejuízo ao fisco estadual.

O item 2º diz respeito a multa pelo fato de o contribuinte ter deixado de escriturar nos livros fiscais entradas de mercadorias em seu estabelecimento. A defesa teceu considerações acerca do campo de incidência do ICMS – as operações relativas à circulação de mercadorias, as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e as prestações de serviços de comunicações. Os comentários da defesa acerca da regra-matriz de incidência do ICMS não se aplicam neste caso porque no referido item 2º não está sendo cobrado imposto, e sim multa. Com efeito, não está sendo cobrado imposto pelas entradas de mercadorias não registradas. O que está sendo cobrado é uma multa por descumprimento das chamadas “obrigações acessórias”, haja vista que o contribuinte tem a obrigação de escriturar todas as entradas de mercadorias ou bens em seu estabelecimento, sejam as operações tributáveis ou não tributáveis. A infração está caracterizada.

No item 3º, a imputação diz respeito ao fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação com omissão de operações ou prestações, sendo por isso aplicada a multa prevista no inciso XIII-A, “i”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Na descrição da infração há um adendo informando que o contribuinte “omitiu as operações efetuadas nos estoques finais”, deixando de registrar o inventário final, registro 74, como também entregou com inconsistências as informações das operações de saídas. Melhor dizendo, o contribuinte deixou de informar nos arquivos magnéticos o registro 74, relativo aos estoques finais. E houve também inconsistências dos dados relativos às saídas de mercadorias.

Na informação fiscal, a autoridade autuante assinalou que foram feitas intimações ao contribuinte, conforme fls. 187 a 321, para correção de omissões constatadas nos arquivos magnéticos, mas as incorreções não foram sanadas, tendo sido reenviados os arquivos com inconsistências.

Na defesa, o autuado simplesmente alega que a apuração foi realizada através de arquivos magnéticos, que são passíveis de erros na sua geração ou na sua transmissão porque, como a empresa tem matriz e filiais, em virtude de falhas técnicas e administrativas as informações do Sintegra podem ter sido alimentadas, compiladas ou importadas do sistema fiscal em outras lojas, e ainda poderiam ter ocorrido erros em análise até por parte da fiscalização. Aduz que, “Se for a situação”, trata-se de meros erros materiais que não ensejam prejuízo ao erário, nem decorrem de má-fé da empresa. Alude à previsão legal da possibilidade de redução ou cancelamento de multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Os erros aventados pela defesa realmente podem ocorrer. Porém, se houve erros, bastava o contribuinte apontá-los. Não há como acolher meras alegações baseadas em hipóteses. A legislação prevê que as multas por descumprimento de obrigações acessórias podem ser reduzidas ou canceladas, mas para isso deve ficar provado que a infração foi praticada sem dolo, fraude ou simulação e não implicou falta de recolhimento do imposto.

Quanto à alegação de que a multa aplicada é descabida e excessiva, ante a inexistência de tributo, podendo ser considerada inconstitucional por ferir o inciso IV do art. 150 da Constituição, segundo o qual é vedado utilizar tributos com efeito de confisco, cumpre dizer que não é razoável discutir no âmbito administrativo a constitucionalidade do direito posto. Este órgão não tem competência para apreciar os aspectos suscitados pela defesa. Infração não elidida.

O item 4º não foi impugnado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 540 a 552), o sujeito passivo discorre sobre o lançamento tributário, transcreve o art. 28 do RPAF que fixa suas premissas e diz que o Auto de Infração ora atacado não permite o pleno exercício do direito de defesa, porque “*não traz a fórmula utilizada para se alcançar o valor da penalidade devida, muito menos como se alcançou a base de cálculo que o Auto de Infração indica*”. Requer a declaração de nulidade do Auto de Infração por vício insanável que lhe macula a validade, pelo não atendimento das formalidades legais, como a demonstração da metodologia utilizada para se alcançar o valor cobrado a título de penalidade.

No mérito, quanto à infração 2, insurge-se contra a ausência de fundamentação na Decisão ora recorrida, cuja explanação foi feita de forma sucinta, sem analisar as questões postas a sua apreciação. Argumenta que não se referiu à vários dos argumentos que respaldavam a sua irresignação, fazendo menção apenas a documentos não encontrados pela autuante.

Cita texto de doutrinadores para reforçar o seu posicionamento de que a fundamentação das decisões, sejam judiciais ou administrativas, devem *municar* a impugnação formulada pela parte

prejudicada, é importante no controle da *legalidade* e da garantia do Estado Democrático de Direito.

Requer a declaração de nulidade da Decisão, em respeito às garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da fundamentação das decisões, corolários do princípio *do processo legal*.

Ressalta que como mencionado na defesa, às mercadorias indicadas pela fiscalização não foram compradas ou transferidas e não representaram evasão fiscal, nem causou qualquer prejuízo ao Fisco Estadual, sendo descabida a multa aplicada.

No tocante à infração 3, afirma que é descabida a multa aplicada relativa a entrega de arquivos magnéticos não entregue ou fora do padrão previsto na legislação e requer que seja feito diligência fiscal ou perícia para averiguar a verdade material.

Afirma que trata-se de erro material, que não enseja prejuízo ao erário, nem decorre de má-fé, inexistindo saída de mercadoria sem a emissão de nota fiscal a sustentar a infração alegada.

Ressalta que a multa aplicada possui efeito confiscatório o que tem sido refutado pelo Poder Judiciário, visto que é vedada pela CF/88 (art. 141, da Carta Magna),

Cita doutrinadores e decisões judiciais (RE 70.964/67), para reforçar o seu posicionamento de que restou configurado o caráter confiscatório e abusivo da aplicação da multa, mesmo porque não ocorreu má-fé ou dolo na conduta do autuado, nem causou prejuízo ao Fisco, posto que todos os valores acabaram por ser recolhidos.

Transcreve ementa do ACÓRDÃOJFN.º 1588/99, no qual foi acolhido o pedido de cancelamento do arbitramento aplicado e redução da multa aplicada decorrente de obrigação acessória.

Discorre sobre a atividade de fiscalização e que a autuante não perquiriu a busca da verdade material, colhendo razões para as divergências em sua escrita, o que leva a crer estar motivada por espírito arbitrário e tendencioso, deixando de exercer a sua função orientadora, educacional e corretiva, apontando as falhas e indicando as correções necessárias para o bom e fiel enquadramento e cumprimento da legislação estadual, nos termos do art. 174 da CF.

Conclui requerendo perícia contábil e fiscal, nulidade ou improcedência da autuação, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitido e juntada de documentos.

A PGE/PROFIS foi dispensada da emissão de Parecer, nos termos do art. 136, III, item 3, por se tratar de Recurso Voluntário em processo com valor inferior a R\$100.000,00.

VOTO

Inicialmente cabe apreciar a preliminar de nulidade sobre o argumento de que o Auto de Infração está contaminado por vício insanável.

Observo que conforme fundamentado na Decisão da Primeira Instância, a descrição das infrações foram feitas de forma compreensível, se fazem acompanhar de demonstrativos, nos quais foram apuradas a base de cálculo, indicado as alíquotas aplicáveis o enquadramento e tipificação das multas. Logo, depreende-se que inexistente qualquer vício formal que deva ser reparado, ficando mantida a Decisão proferida.

No que se refere ao pedido de realização de diligência ou perícia, observo que é facultado ao julgador o seu deferimento ou indeferimento (art. 147 do RPAF/BA). Na situação presente, conforme fundamentado na Decisão recorrida, o sujeito passivo recebeu cópia dos demonstrativos que dão suporte a autuação, não apresentou no momento da defesa e do Recurso, elementos que suscitasse dúvida quanto aos aspectos materiais e formais, motivo pelo qual, fica indeferido tal pedido.

No mérito, a infração 2, aplica multa de 10% sobre o valor consignado em notas fiscais de compra

não escrituradas no livro Registro de Entradas (LRE). O recorrente requer declaração da nulidade sob argumento de ausência de fundamentação na Decisão ora recorrida.

Observo que o Relator apreciou que o sujeito passivo alegou não ter causado prejuízo ao Fisco, mas que não se está exigindo imposto [ICMS] e sim, aplicando multa por descumprimento de obrigação acessória.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que a fiscalização relacionou a Nota Fiscal nº 4.782, emitida pela filial da própria empresa localizado no Estado de Minas Gerais, cuja cópia foi acostada à fl. 162/163, relacionada no demonstrativo às fls. 159 a 161, referente ao mês 12/2010, tendo sido aplicado multa de 10% sobre o valor total que resultou em valor de R\$3.939,32.

Logo, caberia a empresa comprovar que o documento fiscal foi regularmente escriturado e não tendo juntado qualquer prova com a defesa, considero correta a fundamentação e Decisão proferida pela primeira instância.

Quanto à infração 3, o recorrente diante da acusação de que deixou de entregar arquivos magnéticos ou entregou fora do padrão previsto na legislação, requer diligência fiscal ou perícia em busca da verdade material, e ainda que admitindo ocorrência de erro material, não causou prejuízo ao erário.

Verifico que na Decisão da Primeira Instância, o Relator contextualizou que nos arquivos magnéticos entregues não foram informados o Registro 74, deixando de registrar o inventário final e que não tendo feito as correções mediante intimações, conforme prevê a legislação.

Constato que conforme intimação de 12/07/13 (fl. 187) o contribuinte foi intimado para apresentar os arquivos magnéticos corrigidos, que foram entregues sem os registros 74 e 60R (2010 e 2011), conforme lista de diagnóstico às fls. 188 a 228.

Em 26/08/13, foi expedida nova intimação com concessão de prazo de mais trinta dias, fazendo-se acompanhar de nova listagem diagnósticos (fls. 230 a 231).

Tendo o Auto de Infração sido lavrado em 31/03/14, constata-se que a empresa dispôs de um prazo de mais de oito meses para fazer as correções necessárias nos arquivos magnéticos o que configura sua não entrega conforme disposto no art. 708-B, §6º do RICMS/97.

Como o sujeito passivo também não informou o estoque final, caberia também a aplicação de outra multa, tendo a fiscalização aplicada corretamente a multa prevista no art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96, que foi mais benéfica para o contribuinte, conforme demonstrativo à fl. 186.

No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a multa aplicada é a prevista na Lei nº 7.014/96, portanto é legal. Com relação à alegação de que a multa de caráter confiscatório é inconstitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/BA, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária.

Com relação ao argumento de que a existência de erros nos arquivos magnéticos não decorreu de má-fé ou dolo e nem causou prejuízo ao Fisco, o que ensejaria redução ou cancelamento da multa, observo que o Registro 74 do arquivo magnético que não foi apresentado, deve espelhar o conteúdo do livro Registro de Inventário. A sua não escrituração, impossibilita aplicação de diversos roteiros de auditorias por parte da fiscalização, a exemplo do roteiro de estoques, para certificar se da correção na apuração dos tributos por parte do contribuinte. Logo, ao contrário do que foi afirmado, a conduta adotada pelo contribuinte pode implicar em falta de recolhimento do imposto, motivo pelo qual não acato o pedido de redução da multa.

Por tudo que foi exposto, está correta a Decisão da Primeira Instância pela Procedência da infração 3.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298057.0001/14-1**, lavrado contra **TNG COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.425,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$47.198,27**, previstas nos incisos IX, XIII-A, “i” e XX, do mesmo diploma legal supracitado, com os acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS