

A. I. N º - 299634.0003/13-0
AUTUADO - COMERCIAL GOOD SUPERMARKET LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ROBERTO OLIVEIRA CARVALHO
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 05.08.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0153-04/14

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. INFORMAÇÕES INCONSISTENTES. O sujeito passivo não atendeu à Intimação, no prazo de 30 dias, para entrega de arquivos magnéticos consistentes. Ausência de comprovação de fato modificativo ou extintivo da acusação formulada. Retificados data de ocorrência do fato gerador e enquadramento regulamentar do lançamento. Infração caracterizada. Prejudicial de mérito rejeitada Pedido indeferido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 30/09/2013, exige multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, XIII-A, “f” e “i” da Lei 7.014/96, no valor de R\$ 184.326,02, sob a seguinte acusação:

1. INFRAÇÃO 01 - 16.12.24 - *"Forneceu informações através de arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado 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 divergentes".* Consta que o *"Contribuinte intimado em 14/08/2013 para correção dos arquivos magnéticos conforme Relatórios nºs. 102, 108, 110, 114, 301, 302, 408, 507 e 508 dos exercícios de 2007 e 2008, após o prazo de 30 dias não regularizou, sendo elaborado os DEMONSTRATIVOS 01 e 02 anexos ao presente P.A.F. No Auto de Infração consta a alíquota de 5%, mas fornecido a base de cálculo de forma que o valor da penalidade corresponda a 1% que é devida".*

Cabe o registro que o presente lançamento decorre daquele do AI nº 295898.0004/12-8, julgado nulo pela 4ª JJF, Acórdão nº 0251-04/12, com a manutenção da decisão em 1ª Instância, através do Acórdão nº 0115-12/13 da 2ª CJF.

Através de advogados regularmente constituídos - procuraçao à fl. 333, o sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 318/332.

Etribado nos arts. 173 e 142 do CTN, suscita decadência da aplicação da multa para os meses de janeiro a junho de 2007, com prazo quinquenal contado a partir do último dia dos respectivos meses. O entendimento exposto respalda-se na contagem em mais de cinco anos desde a data dos fatos geradores e a notificação de lançamento, devendo ser aplicada a previsão do parágrafo único do art. 149 do Código Tributário Nacional, a partir da data da notificação do auto, ora guerreado, em 04/07/2012.

Suscita também a decadência tributária para o período de julho de 2007 a outubro de 2008, em virtude da renovação do procedimento fiscal para refazer o mérito da autuação anterior, e não para sanar vício formal, visto que a decisão acerca da nulidade referiu-se à falta de concessão do prazo de 30 (trinta) dias para que o impugnante elaborasse novamente seus arquivos do SINTEGRA, o que considera "em verdadeira antecipação da aplicação de multa por infração à Impugnante, e em certa monta, impediu que a Impugnante evitasse a aplicação da multa fiscal".

Entende que o víncio insanável do AI nº 295898.0004/12-8 não pode ser considerado meramente formal, mas verdadeiramente material, por estar vinculado à própria incidência da multa por infração. Traz conceito doutrinário acerca dos víncios formal e material para corroborar suas razões. Reforça seu entendimento, o próprio julgamento do CONSEF ao mencionar a razão da decisão e transcreve que 'a situação em exame não caracteriza inobservância de exigências meramente formais (art. 18, § 1º, RPAF/1999), mas efetivo cerceamento de direito de defesa e inobservância do devido processo legal'. Assim, afirma que a desconstituição do lançamento consignado no AI nº 295898.0004/12-8 ocorreu por víncio material e, portanto, a presente lavratura esbarra no Instituto da Decadência.

Considera ser a multa desproporcional, confiscatória e irrazoável, porque os arquivos magnéticos foram entregues em época própria, conforme os recibos anexos. Relata que a falta de alguns registros, não enseja a pretensão de fraudar a Fazenda Pública Estadual e que a suposta ausência do Registro 74, suprida pela apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, não implica em falta de recolhimento do ICMS, fato reconhecido, inclusive, pelo autuante.

Relata que o caráter confiscatório da penalidade consiste no percentual da multa de 1%, calculado sobre todas as saídas, incluindo as operações de: transferência, devolução, bonificação, isenta e com fase de tributação encerrada em razão da substituição. Menciona que a fiscalização não considerou que grande parte dessas operações ocorreu sem a incidência de tributação. Suscita a aplicação da multa apenas sobre as saídas tributadas.

Pede a redução ou cancelamento da multa, pelo fato da ausência de dolo e que não repercutiu em descumprimento de obrigação principal.

Suscita a aplicação do art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, para reduzir a multa no caso em tela. Traz emendas dos Acórdãos nºs. 0206-12/05 e 0186-01/02, respectivamente, da 2ª CJF e 1ª JJF, para respaldar seus argumentos. Nesse sentido, colaciona ementa e excerto do voto do Acórdão nº 0206-12/05, da 2ª CJF, para afirmar o caráter similar do caso em questão. Em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, o impugnante pleiteia a mencionada redução com o enquadramento da conduta ao art. 42, inciso XX, alínea "b", da referida lei, a fim de realizar a justiça fiscal.

Reproduz trechos do Acórdão CJF nº 0026-12/08, para corroborar com o entendimento acerca da violação ao princípio da razoabilidade por ser excessiva a aplicação da multa proposta. Pede o cancelamento ou a redução da infração, com base, respectivamente, no §7º e inciso XX, alínea "b", do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Refuta, também, o lançamento tributário, em virtude da inclusão de toda movimentação do estabelecimento, e não apenas as saídas tributáveis, a configurar erro na quantificação da multa. Traz no bojo do seu entendimento ementa e trechos do Acórdão JJF nº 0273-04/02.

Requer diligência fiscal caso persista a multa, após a quantificação dos valores relativos às mercadorias tributáveis e não tributáveis, de forma separada, bem como para encontrar os motivos do enquadramento de mercadorias na categoria de não tributáveis. Pede o deferimento da improcedência do feito, diante da decadência quase total da multa aplicada e que seja reduzida a multa proposta, inadequada ao caso concreto, considerando, inclusive, o excesso do seu valor, tendo em vista sua incidência sobre as operações de saídas não tributadas.

Presta informação fiscal o autuante, às fls. 343/345. Quanto à decadência, afirma que, no Acórdão nº 0115-12/13, da 2ª CJF, fls. 338/ 340, o fato gerador do dever de pagar a multa correlata, surge no decurso de prazo concedido nas intimações, em face do não atendimento. Menciona a impossibilidade de suscitar a ocorrência desse instituto jurídico, com base no art. 173 do CTN, posto que as respectivas datas estão incorretas. Entende, assim, estar rejeitada a prejudicial de mérito aventada.

Sobre a multa desproporcional e irrazoável, de modo a pleitear a redução da multa, relata a falta de competência e remete ao CONSEF, por ser o Órgão competente para julgar e deferir o pleito.

A respeito do erro na quantificação da multa, reconhece o equívoco pelo cálculo incidir sobre as saídas totais do sujeito passivo. Elabora novos demonstrativos, juntados às fls. 346/347, conforme abaixo resumido.

Demonstrativo	Ano	Valor da Multa
01	2007	R\$81.114,07
02	2008	R\$102.527,21
Total		R\$ 183.641,28

Conclui pela procedência parcial do lançamento, no valor histórico de R\$183.641,28, como acima demonstrado, com os acréscimos monetários devidos.

Instado a apresentar manifestação, o sujeito passivo reitera os argumentos defensivos abordados na sua impugnação, fls. 352/358.

Solicita o autuante à fl. 360, o encaminhamento deste PAF ao CONSEF, visto que na manifestação do impugnante não houve o surgimento de fato novo.

VOTO

Após a análise dos elementos trazidos aos autos, constato que o Auto de Infração obedece aos ditames do art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99 em vigor. Assim, o autuante desincumbiu-se do seu ônus probatório acerca dos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Há, inclusive, clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do sujeito passivo e da conduta típica do ilícito administrativo. Verifico, também, o exercício do direito de defesa e do contraditório pelo impugnante. Logo, o presente PAF está apto a produzir os efeitos jurídicos e legais, pelo que indefiro o pedido de diligência fiscal.

Registro que o fornecimento dos arquivos magnéticos é de suma importância na relação Fisco e Contribuinte, sobretudo, na verificação quanto ao cumprimento da obrigação principal, dada a atividade econômica do sujeito passivo.

Constatou, no entanto, que a autoridade estatal, além de cometer o equívoco na consignação da data de ocorrência do fato gerador, cuja data correta é 16/09/2013, realizou o enquadramento da infração, em dispositivos regulamentares que perderam a eficácia diante do descumprimento obrigacional em questão. (artigos 686 e 708-B do RICMS/1997). Contudo, verifico a determinação da natureza da infração, do autuado, do montante do débito tributário, em face da persecução da verdade material e, sobretudo, o pleno exercício do direito à ampla defesa e do contraditório. Dessa forma, aplico o art. 18, § 1º do RPAF/1999 para a manutenção dos efeitos jurídicos e legais do procedimento em tela, tendo em vista a participação do sujeito passivo no presente PAF, como acima descrito, com intuito de refutar o fato imputado.

Com relação à prejudicial de decadência, é necessário mencionar que o objeto desta acusação relaciona-se com o descumprimento de obrigação tributária acessória - entrega de arquivos magnéticos com inconsistências, em virtude da decisão pela nulidade do AI nº 295898.0004/12-8, na qual houve representação à autoridade competente para a renovação da ação fiscal, consignada no Acórdão nº 0251-04/12, ratificada no Acórdão nº 0115-12/13 da 2ª CJF, pelo fato das intimações lavradas naquele procedimento consignarem prazo de 5 (cinco) dias úteis, fls. 13/18, de forma diversa disposta no § 4º do art. 261 do RICMS/2012.

O fato gerador, para surgir o dever jurídico de pagar a multa correlata à inadimplência da obrigação tributária acessória em questão, ocorre com o decurso do prazo concedido nas intimações, sem o devido atendimento. Constatou a ciência do Termo de Intimação específico e recebimento da listagem diagnóstico, fls. 169/185, em 14/08/2013. Assim, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria 16/09/2013, caso não existissem as decisões acima apontadas, motivos indissociáveis da presente autuação. Então, não se pode considerar como termo inicial para contagem de prazo decadencial, as datas de ocorrências registradas no Auto de Infração, até porque estão incorretas, segundo o próprio autuante.

Verifico que as citadas decisões revelam a nulidade decorrente de vício formal - pelo efetivo cerceamento de direito de defesa e agressão aos princípios da legalidade e da motivação dos atos administrativos - de forma diversa dos argumentos defensivos aduzidos, cuja decisão definitiva ocorreu em 22/04/2013. Logo, subsume-se o fato à norma estabelecida pelo art. 173, inciso II, do CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, a determinar o termo *a quo* como a data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado para contagem do prazo estipulado no *caput* desse artigo, com intuito de fixar o termo *ad quem* da constituição do crédito tributário. Rejeito, portanto, a prejudicial de decadência aventada pela sua inexistência.

O lançamento de ofício em enfoque foi lavrado no dia 30/09/2013, como dito, para exigir multa por descumprimento de obrigação acessória. O início dos trabalhos de auditoria ocorreu no dia 01/07/2013. Observo, dessa forma, que todos os fatos aqui expostos ocorreram sob a égide do RICMS/2012 (Decreto 13.780/12, de 16/03/2012, com início de vigência em 01/04/2012, nos termos do seu art. 495).

Com efeito, o § 4º do art. 261 do RICMS/2012 confere prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para correção do arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do registro tipo 10, o código de finalidade 02, referente à retificação total de arquivo.

Ocorre que, por seu turno, o impugnante não interpõe fato específico para modificar ou extinguir a acusação formulada, qual seja a comprovação da entrega de arquivos magnéticos consistentes do período solicitado, conforme Intimação. Fls. 169/170.

Acolho a retificação dos valores lançados pelo autuante, nos demonstrativos de fls. 346/347, no que diz respeito à incidência da multa de 1%, exclusivamente, sobre as saídas tributadas, para afastar o caráter confiscatório da penalidade suscitado pelo sujeito passivo e, por fim, caracterizar a infração. Reitero o registro de que o impugnante não se manifestou quanto às respectivas alterações.

Rejeito o pleito relacionado com a redução ou cancelamento da multa lançada, pela ausência de elementos que possam comprovar o cumprimento de obrigação tributária principal.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299634.0003/13-0, lavrado contra **COMERCIAL GOOD SUPERMARKET LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 183.641,28**, prevista no art. 42, inciso XIII- A, alíneas “f” e “i”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA