

PROCESSO - A. I. Nº 180642.0005/14-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMPANHIA DE MARCAS (RICHARDS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0207-05/15
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/03/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0018-11/16

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE LIVROS FISCAIS. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. a) FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO. b) ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTIVO SEM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS. Restou comprovado que a razão da decretação da nulidade do Auto de Infração anteriormente lavrado decorrera de erros na determinação do fato gerador da exigência tributária e na apuração do montante devido. Tais vícios possuem natureza material, e não formal, portanto, incide a regra do art. 173, inc. I, do CTN, que estabelece que o direito de constituir o crédito tributário se esgota em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. No caso concreto, os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2008. Como o presente lançamento de ofício foi lavrado em 19/12/2014, consumou-se a decadência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício, em razão da Decisão proferida pela 5ª JJF, constante no Acórdão nº 0207-05/15, ter desonerado o sujeito passivo da totalidade do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2014, acusa o Autuado das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 – Deixou de apresentar Livros Fiscais quando regularmente intimado, sendo exigida multa fixa no valor de R\$460,00.

INFRAÇÃO 02 – Deixou de fornecer arquivos magnéticos, mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas no mês de dezembro de 2014, sendo exigido o valor de R\$91.390,61.

INFRAÇÃO 03 – Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico na forma e nos prazos previstos na Legislação tributária, ou pela entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação. Valor de R\$1.380,00.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 5ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 137/143):

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado é acusado de três ilícitos fiscais: Deixou de apresentar livros fiscais quando regularmente intimado (Infração 01); Deixou de fornecer arquivos magnéticos, mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas (infração 02) e Falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela entrega sem o nível exigido pela Legislação.

O sujeito passivo argui algumas preliminares de nulidade, entretanto, deixo de analisá-las tendo em vista que vislumbro a possibilidade da improcedência do Auto de Infração, em razão da ocorrência da decadência de o direito de constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública Estadual.

Conforme esclarecido na Informação Fiscal o presente Auto de Infração foi resultante do refazimento da ação fiscal do Auto de Infração nº 180642.008/12-3, em face do resultado pela nulidade do mencionado Auto de Infração, quando foi solicitada a renovação da ação fiscal.

Diante da informação supra, transcrevo as infrações constantes no referido Auto de Infração e trecho do voto proferido pela 1ª JJF:

INFRAÇÃO 1 – “Falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Valor Histórico: R\$34.680,39. Multa 70%”.

INFRAÇÃO 2 – “Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor Histórico: R\$201,65. Multa 60%”

A 1ª JJF decidiu a lide com fundamento no voto a seguir reproduzido:

“Da análise dos documentos acostados aos autos, constato a nítida fragilidade da acusação fiscal, em virtude da retificação dos saldos dos estoques inicial e final nos demonstrativos originários do levantamento fiscal; da demonstração pelo impugnante dos equívocos nos lançamentos relativos à infração 1, inclusive, ao apresentar erros na apuração da omissão de saída em outros itens, após a informação fiscal, na qual já houvera alteração da respectiva acusação; o aumento do ICMS reclamado na infração 2 e, sobretudo, pelo uso de arquivos magnéticos não condizentes com a realidade das operações efetuadas pelo sujeito passivo, essencial para a constituição do crédito tributário nas duas infrações lançadas, no que diz respeito ao elemento quantitativo da base de cálculo do imposto.

Assim, a autuante não se desincumbiu do ônus inherentemente à constituição segura do crédito tributário, haja vista, na sua informação fiscal, a declaração da necessidade de inserção dos dados das operações, relativas ao Regime Especial - devolução/trocas de compras, Processo Administrativo nº 07807920069, nos arquivos magnéticos do sujeito passivo, o que evidencia a falta de consideração na execução da fiscalização dessas operações, corroborada com a demonstração nos autos pelo impugnante. Tal procedimento da fiscalização contraria o Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no seu artigo 113, §2º, acerca da finalidade da respectiva obrigação tributária acessória, no caso em tela, o uso de arquivos magnéticos condizentes com a realidade das operações mercantis do sujeito passivo, para salvaguardar a Administração Pública em arrecadar o ICMS.

Em virtude da inconsistência também estar presente nos arquivos magnéticos utilizados na infração 2, à semelhança da infração 1, fica prejudicada a análise quanto à nulidade suscitada a respeito do prejuízo ao contribuinte, quanto à modificação dos critérios jurídicos utilizados pela autuante, que ocasionaram aumento daquela infração de R\$201,61 para R\$805,39.

Cabe o registro da necessidade de obter arquivos magnéticos fidedignos com as operações mercantis do impugnante, com o fito de promover procedimento fiscal consistente com a realidade fática, o que, no presente procedimento, não ocorreu.

Dessa forma, o lançamento realizado pela fiscalização possui vício insanável que compromete o respectivo processo administrativo, ao infringir a segurança jurídica, com reflexos na ausência do efetivo exercício do direito à ampla defesa e contraditório, de forma a sepultar a acusação fiscal, em decorrência dos equívocos ocasionados pelo sistema SAFA, bem como a não consideração, no procedimento fiscal, das operações submetidas ao regime especial acima exposto, relatados pela autuante.

Ao considerar a verdade material, a declaração da autuante e os equívocos apontados pelo impugnante, na determinação das operações sujeitas à incidência do ICMS, do levantamento fiscal em questão, conlui pela falta de robustez na constituição do crédito tributário, notadamente, pela fragilidade do procedimento em apurar com segurança o quantum debeatur da base de imponível do respectivo lançamento, em virtude da inconsistência dos arquivos magnéticos utilizados.

Do exposto, voto pela nulidade das infrações 1 e 2, com fulcro no art. 18, inciso IV, alínea "a" c/c o art. 39, inciso IV, alínea "b", do RPAF/99.

Com base no art. 21 do mencionado regulamento processual, recomendo a renovação da ação fiscal, a salvo de falhas, tendo em vista a apresentação dos arquivos magnéticos não condizentes com a realidade das operações do sujeito passivo, conforme informação do autuante, após a verificação do devido cumprimento quanto, à entrega dos arquivos magnéticos consistentes com as operações mercantis do contribuinte no exercício de 2008 pelo sujeito passivo.”

Isto posto, verifica-se que a Decisão da 1ª JJF, datada de 06 de fevereiro de 2014 recomendou a renovação da ação fiscal relativa ao Auto de Infração 180642.000812-3, no que diz respeito à falta de recolhimento de ICMS próprio (infração 01) e falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto (infração 02). Ambas infrações foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoque.

A presente autuação ocorreu em 18/12/2014 para exigir multas formais por descumprimento de obrigações acessórias, em razão da falta de apresentação dos Livros Fiscais relativo ao exercício de 2008 quando regularmente intimado, sendo exigida multa fixa no valor de R\$460,00 (infração 01); deixou de fornecer arquivos magnéticos, mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas exercício de 2014 (Infração 02) e falta de atendimento a intimação para entrega do arquivo eletrônico do exercício de 2008 na forma e nos prazos previstos na Legislação tributária, ou pela entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação (infração 03).

Portanto, verifica-se que as referidas infrações não se revestem em refazimento de ação fiscal, pois o Auto de Infração anterior, de nº 180642.0008/12-3 foi oriundo de um levantamento quantitativo de estoque enquanto que este diz respeito a descumprimentos de obrigações acessórias, pela não apresentação de arquivos magnéticos e livros fiscais.

Assim, à época da autuação, 19/12/2014 já havia decaído o direito da Fazenda Pública em lançar crédito tributário para o exercício de 2008.

Ademais, admitindo-se tratar-se de renovação do procedimento fiscal, o fato que motivou a nulidade foi de natureza material (base de cálculo), portanto, impossível a aplicação da regra contida no Art. 173, II do CTN, que contempla questões de anulação por vício formal.

Aliás, a este respeito, transcrevo trecho do Voto proferido pela Conselheira Denise Mara Andrade Barbosa, em Decisão da 2ª Câmara de Julgamento (ACÓRDÃO CJF N° 0354-12/14), que enfoca e explica, de forma didática e brilhante, esta questão:

"Ficou óbvio, a meu ver, que a infração 2 do Auto de Infração anterior foi julgada nula pela constatação de existência de vício material, concernente à incerteza quanto ao montante da dívida tributária, a qual é constituída pelo valor do tributo e pela penalidade relativa ao descumprimento de obrigação tributária, desde que haja previsão legal para a sua incidência. A natureza material da nulidade declarada no Auto de Infração anterior se consolida quando se verifica que o valor total do crédito tributário lançado no presente Auto de Infração (isto é, a dívida tributária) é diferente daquele exigido no lançamento tributário anterior, o que não aconteceria se o vício determinante da nulidade da autuação fosse de natureza formal.

Na verdade, o presente lançamento tributário é decorrente de uma nova ação fiscal e não da renovação do procedimento fiscal anteriormente realizado, como indicado pela agente fazendária.

(...)

Assim, o lançamento tributário substituto só tem lugar se a obrigação tributária já estiver perfeitamente definida e quantificada no lançamento primitivo, não havendo espaço para modificações na substância, apenas na formalidade".

Desta maneira, sendo de natureza material o vício que maculou o lançamento no Auto de Infração anterior conclui-se que é aplicável, ao caso concreto, a regra do artigo 173, inciso I, do CTN, e não seu inciso II, contando-se o prazo decadencial "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado", ou seja, até o dia 31/12/2013, já que os fatos geradores dizem respeito ao exercício de 2008. Assim, o presente Auto de Infração foi lavrado em 19/12/2014, quando já havia decaído o direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, razão pela qual voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

De ofício, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão de Primeira Instância, ter desonerado parte do débito originalmente cobrado, consoante disposto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

Na análise do quanto trazido aos autos, entendo não merecer qualquer reforma o Julgado de Primeira Instância.

O presente Auto de Infração decorre da anulação de lançamento de ofício anterior lavrado em decorrência do suposto cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – “Falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Valor Histórico: R\$34.680,39. Multa 70%”.

INFRAÇÃO 2 – “Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor Histórico: R\$201,65. Multa 60%”

A 5ª JJF recomendou a renovação da ação fiscal, em atenção ao art. 21 do RPAF.

A renovação da ação fiscal somente poderia abranger a falta de recolhimento de ICMS próprio (infração 1) e falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto (infração 2), infrações que foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoque.

Ocorre que, equivocadamente, o auditor lavrou o presente Auto de Infração referente a exigências que não decorreram do levantamento quantitativo de estoque anteriormente feito, não havendo o que se falar em aplicação da regra contida no Art. 173, II do CTN.

Neste Auto de Infração, lavrado em 18/12/2014, imputa-se as exigências de multas por descumprimento de obrigações acessórias, em razão da falta de apresentação dos livros fiscais relativo ao exercício de 2008 quando regularmente intimado.

Conforme observado pela JJF às referidas infrações não decorrem do refazimento de ação fiscal, pois o Auto de Infração anterior, nº 180642.0008/12-3 foi oriundo de um levantamento quantitativo de estoque enquanto que este diz respeito a descumprimentos de obrigações acessórias pela não apresentação de arquivos magnéticos e livros fiscais.

Desta forma, no momento da lavratura deste Auto de Infração, 19/12/2014 já havia decaído o direito da Fazenda Pública em lançar crédito tributário referente ao exercício de 2008.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 180642.0005/14-0, lavrado contra COMPANHIA DE MARCAS (RICHARDS).

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

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