

PROCESSO - A. I. N° 146468.0132/13-6
RECORRENTE - MANGABANANA RESTAURANTE E PIZZARIA LTDA. - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6^a JJF n° 0094-06/16
ORIGEM - INFAT VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/04/2017

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0102-12/17

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVO MAGNÉTICO. INFORMAÇÕES PRESTADAS ATRAVÉS DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Entende-se que o contribuinte não foi intimado previamente a corrigir incongruências e que procedeu às alterações nos arquivos magnéticos conforme indicado na intimação que lhe foi dirigida com esse fim. Infração nula. Modificada a Decisão recorrida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS REGULAMENTARES NO CANCELAMENTO DE CUPOM FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A não conservação e exibição dos originais dos cupons fiscais cancelados faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto devido na operação. Corrigido a alíquota para 4%, em função do regime da Receita Bruta adotado pelo sujeito passivo. Infração subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. MULTAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Reduzida de ofício a multa para 1%, em decorrência da aplicação retroativa do art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, autorizada pelo art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Infração comprovada. Mantida a Decisão. Negado o pedido de diligência. Preliminares de nulidade rejeitadas. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 6^a JJF em 08/09/2016 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/11/2014, com o objetivo de exigir do Contribuinte crédito tributário, no valor histórico de R\$107.123,41, acrescido de multas, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

3 - Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido 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. Multa no valor de R\$8.915,38.

4 - Omitiu saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor. ICMS no valor de R\$37.072,68 e multa de 100%.

5 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$3.005,04.

Reconhecidas as infrações 1 e 2, o Autuado apresentou defesa administrativa em face do Auto de

Infração em epígrafe, impugnando o lançamento fiscal.

A 6ª JJF julgou, em Decisão unânime, Procedente em Parte o Auto de Infração nos seguintes termos:

“VOTO”

Rejeito o pedido de revisão fiscal, por estranho ao feito, o sujeito passivo embora aduza a sua necessidade em decorrência de grande número de cupons fiscais, vez que não os apresentou em qualquer quantidade, até o momento, para que pudesse, assim, sustentar qualquer equívoco na elaboração da infração 04, com consequente necessidade de realização de diligência.

Inicialmente constato que não houve cerceamento ao direito de defesa, conforme alegado na impugnação, eis que os demonstrativos elaborados pelo autuante, que fazem parte integrante do Auto de Infração foram entregues ao sujeito passivo, na pessoa do Sr. Bartolomeu Prazeres Filho, contador, como pode ser verificado fl. 32, 65, 94, 95, 157, 164, 183, e em mídia (CD), fls. 274 a 275. Ademais o Auto de Infração foi lavrado com estrita obediência aos ditames do art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, somente as infrações 03 e 04 foram contestadas.

No que concerne à infração 03, esta é relativa ao fornecimento de informações através de arquivos magnéticos, exigido na legislação tributária, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, com a multa limitada a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período. A multa foi calculada sobre o valor das operações ou prestações divergentes.

A empresa foi regularmente intimada em 26/08/2014, para a correção das inconsistências apresentadas nos arquivos magnéticos, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, consoante o documento de fl. 20, “TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES EM MEIO MAGNÉTICO (SINTEGRA)”, ocasião em que foi concedido o prazo de 30 dias para a sua regularização. Tal intimação foi acompanhada do RELATORIO DAS INCONSISTÊNCIAS ENCONTRADAS (FL. 21), observando que faltaram ser inclusos no arquivo magnético, os registros abaixo indicados:

- REGISTRO 60-R - Meses de agosto/2012 a Dezembro/2013;
- REGISTRO 61 - Meses de Agosto/2012 a Dezembro/2013;
- REGISTRO 61-R - Meses de Agosto/2012 a Dezembro/2013;
- REGISTRO 74 - Meses de Dez/2011; Jan/2012; Dez/2012, Jan/2013.

Portanto, restou constatado que os arquivos apresentados em 22/09/2014 apresentavam valores divergentes dos constantes nas DMAs, conforme detalhado nos Anexos III e III-A, acostados ao PAF, cujas cópias foram regularmente entregues ao contribuinte.

Para o período de 31/01/2012 a 31/03/2012, o enquadramento legal da infração encontra-se nos artigos 686 e 708 B do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, como segue:

Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por quaisquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração:

I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal) ou serviço, quando se tratar de: a) Nota Fiscal, modelos 1 e 1-A; b) revogada. c) revogada. d) Nota Fiscal do Produtor, modelo 4; e) Nota Fiscal de Serviço de Comunicações, modelo 21, somente em relação às prestações efetuadas; f) Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22, somente em relação às prestações efetuadas. g) Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55; II - por totais de documento fiscal, quando se tratar de: a) Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6; b) Nota Fiscal de Serviços de Transporte, modelo 7; c) Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8; d) Conhecimento de Transporte Aquaviário de Cargas, modelo 9; e) Conhecimento Aéreo, modelo 10; f) Conhecimento de Transporte Ferroviário de Cargas, modelo 11; g) Nota Fiscal de Serviço de Comunicações, modelo 21, somente em relação às prestações tomadas; h) Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22, somente em relação às prestações tomadas; i) Nota Fiscal de Serviço de Transporte Ferroviário, modelo 27. j) Conhecimento de Transporte Eletrônico - CT-e, modelo 57. III - revogado III-A - por total diário e por resumo mensal por item de mercadoria (classificação fiscal) ou de serviço, por estabelecimento, quando se tratar de saídas documentadas por Nota Fiscal de Venda a Consumidor emitida de forma manual; IV - por total diário, por equipamento, e por resumo mensal por item de mercadoria (classificação fiscal) ou de serviço, por estabelecimento, quando se tratar de saídas documentadas por ECF; V - por total diário, por espécie de documento fiscal, nos demais casos.

Reza o § 1º que o disposto neste artigo também se aplica aos documentos fiscais nele mencionados quando não

sejam emitidos por sistema eletrônico de processamento de dados.

Quanto ao recebimento dos arquivos magnéticos, o § 6º do art. 708 diz que “A recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas”.

Consoante o Art. 708-B:

O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstica indicativa das irregularidades encontradas. (§ 3º)

Assim, o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo. Este prazo poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.

Para o período de 30/04/2012 a 31/12/2013, o RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, regulamenta a matéria quando dispõe no art. 259 que o usuário de SEPD está obrigado a enviar arquivo eletrônico à SEFAZ, atendendo as especificações técnicas estabelecidas no Convênio ICMS 57/95, e mantê-lo pelo prazo decadencial, contendo as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos fiscais recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no período de apuração:

Dessa forma, segundo a legislação pertinente à matéria, o arquivo deverá ser entregue via Internet, através do programa Validador/SINTEGRA, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, chancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária.

Contudo, a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Conv. ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas.

A ocorrência de que os arquivos magnéticos estavam com inconsistências, foi verificada pelo autuante, que intimou a empresa a corrigi-las, conforme Intimação de 26/08/2014, de fl. 21, onde consta o Relatório das inconsistências encontradas, com cópia do Relatório expedido pelo SCAM em 25/08/2014. Verifica-se que o procedimento adotado pelo autuante, ao intimar a empresa para a correção das inconsistências encontra fundamento no art. 261, § 2º do RICMS/BA., como segue:

§ 2º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

Conforme o § 4º do mesmo dispositivo regulamentar, foi fornecido o prazo de 30 dias contados da data do recebimento da intimação, para corrigir os arquivos magnéticos apresentados com inconsistências.

O defendente assevera que não teria recebido os demonstrativos III e III-A, o que não corresponde à realidade, posto que às fls. 94 e 95, encontram-se as assinaturas do recebedor, Sr. Bartolomeu Faleiro Prazeres Filho, Contador CRC 20679 - BA., em 09/10/2014, mesma pessoa que assinou o Auto de Infração.

Também argumenta que retificou os arquivos magnéticos e não haveria razão para aplicação de qualquer multa. Não acolho este argumento, posto que nos documentos de fls. 20 e 21, emitidos em 26/08/2014, foi solicitado à empresa a apresentação de arquivos omissos, no período de janeiro a julho de 2012, e ainda a correção das inconsistências nos seus arquivos magnéticos, para o período de agosto/2012 a janeiro/2013.

Em 22.09.2014, atendendo à intimação, a impugnante apresentou novos arquivos magnéticos, conforme recibos de fls. 108 a 131, e 132 (exercícios de 2012 e de 2013). Não obstante esta nova apresentação, as divergências entre os valores constantes dos arquivos e os registros fiscais, apontados nas DMAs (fls. 67 a 91 do PAF), permanecem evidentes em todos os meses arrolados na infração, como ressaltou o autuante na informação fiscal, não cabendo ser-lhe concedido novo prazo para proceder às retificações desses arquivos que, mais uma vez, foram apresentados com inconsistências.

Desse modo, como não foram procedidas as correções das irregularidades detectadas, o autuante aplicou a multa prevista no art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96 que dispõe:

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

XIII-A Nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

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;

Verifico que o autuante ao elaborar o demonstrativo de fl. 94 e 95, respeitou o limite de 1% sobre o valor das operações omitidas ou sobre o valor das divergências, como pode ser observado nos demonstrativos de fls. 94 e 95 do PAF. Desse modo não procede o argumento do defensor de que tal limite não teria sido considerado.

Diante das comprovações trazidas pelo auditor fiscal, com relação às divergências de dados entre os arquivos magnéticos e as informações constantes nas DMAS, resta comprovada a infração. Infração procedente com multa no valor de R\$8.915,38.

A infração 04 decorreu da omissão de saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor, nos exercícios de 2012 e 2013, conforme indicado nos Anexos IV (fl. 157 a 163) e IV-A (fls. 164 a 169).

Consta que a irregularidade ocorreu ao longo dos exercícios de 2012 e 2013, gerando ICMS a recolher no valor total de R\$37.072,68, conforme indicado nos Anexos IV e IV-A, pelo fato de o contribuinte haver deixado de apresentar as primeiras vias dos cupons fiscais cancelados e dos respectivos cupons fiscais de cancelamento, cujas operações canceladas encontram-se indicadas nas Reduções Z, considerando que as primeiras dos cupons fiscais cancelados e dos respectivos cupons fiscais cancelamento deveriam ser guardadas para apresentação à fiscalização quando solicitado, à semelhança do que ocorre com o cancelamento de nota fiscal. Esclareceu o autuante que o contribuinte foi regularmente intimado em 31/10/2014, para apresentação destes cupons fiscais, deixando de fazê-lo no prazo ali estabelecido.

As informações necessárias ao atendimento do princípio da ampla defesa encontram-se nos Anexos adrede mencionados, os quais foram entregues ao contribuinte, onde consta inclusive a relação dos cupons fiscais cancelados no decorrer do exercício, para exibição ao fisco, na forma prevista no art. 113, § 1º do RICMS/BA. Assim, cai por terra o argumento de que o defensor não teria como identificar quais cupons fiscais cancelados foram considerados na infração, por não terem sido apresentadas os documentos originais, como prevê a legislação que rege a matéria:

Art. 113. Os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações.

§ 1º O cancelamento de Cupom Fiscal poderá ser feito no próprio ECF antes da emissão de um novo cupom, caso em que os documentos originais deverão ser armazenados junto à Redução Z emitida para as respectivas operações.

O contribuinte não apresentou as primeiras vias dos cupons fiscais cancelados e dos respectivos CUPONS FISCAIS DE CANCELAMENTO, cujas operações canceladas encontram-se indicadas nas Reduções Z. O sujeito passivo foi regularmente intimado para apresentação desses cupons fiscais, em 31/10/2014, mas não o fez, no prazo concedido, nem até o presente momento. Desse modo procede a acusação fiscal.

Não obstante o acerto da acusação fiscal, o autuante equivocou-se ao aplicar a alíquota de 17% pois o sujeito passivo apura o ICMS mensal sobre o regime da receita bruta, com alíquota de 4% sobre a receita bruta. Diante de tal erro, o próprio auditor corrigiu a apuração do imposto, e reduziu seu valor para R\$4.702,73 no exercício de 2012 e de R\$4.020,24 para o exercício de 2013, conforme os Anexos IV.2 e Anexo IV-A.2, fls. 299 e 300, o que totaliza o valor de R\$8.722,97. Acompanho as correções efetuadas. Infração procedente em parte.

As infrações 01 e 02 foram reconhecidas pela sociedade empresária. Ficam mantidas.

Quanto à infração 05, relativa à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013, quando foi aplicada a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, por dever de ofício aplicar o princípio da retroatividade benigna, prevista no Art. 106, I, do CTN, devendo a multa ser no percentual de 1%, consoante a penalidade prevista no mesmo dispositivo legal, com a modificação efetuada pela Lei nº 13.461 de 10/12/2015:

IX - 01% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeito a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Dessa forma a infração assume o valor da multa em R\$300,51. Infração procedente com correção da multa aplicada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE DA INFRAÇÃO 3

Embora entenda que a nobre Relatora tenha elaborado seu voto dentro do estrito entendimento legal acerca da multa por descumprimento de obrigações acessórias, devo discordar por entender que as provas e os fatos apresentados no processo não trazem elementos suficientes para o lançamento da multa. Inicialmente, reproduzo trecho do voto da eminent Relatora:

Em 22.09.2014, atendendo à intimação, a impugnante apresentou novos arquivos magnéticos, conforme recibos de fls. 108 a 131, e 132 (exercícios de 2012 e de 2013). Não obstante esta nova apresentação, as divergências entre os valores constantes dos arquivos e os registros fiscais, apontados nas DMAs (fls. 67 a 91 do PAF), permanecem evidentes em todos os meses arrolados na infração, como ressaltou o autuante na informação fiscal, não cabendo ser-lhe concedido novo prazo para proceder às retificações desses arquivos que, mais uma vez, foram apresentados com inconsistências.

Entendo que estaria caracterizada perfeitamente a penalidade se o impugnante não tivesse providenciado quaisquer alterações nos arquivos, o que dolosamente se configuraria em recusa de acerto dos erros ou equívocos apontados nos arquivos. De fato, como a Relatora colocou em seu voto, o impugnante atendeu à intimação em 22.09.2014 e realizou reparos nos arquivos.

Se observarmos o relatório do SCAM impresso e entregue ao impugnante, conforme atesta a intimação assinada em 26/08/2014, à fl. 21, foi pedida a inclusão dos registros 60-R, 61, 61-R e registro 74, mas nada foi dito quanto às divergências de valores com as DMA, que certamente já existiam desde o início, e nas páginas subsequentes, vejo, por exemplo, à fl. 23 que o registro de 01/08/2013 na coluna do registro R60R, aparece o quantitativo ZERO; à fl. 106, o autuante anexou cópia do relatório SCAM dos arquivos apresentados pelo impugnante em 22/09/2014 quando aparecem 128 registros R60R, o que implica dizer que o impugnante procedeu às correções dos arquivos quanto à ausência dos Registros; no entanto na descrição da infração foi notificado que os arquivos apresentados em 22/09/2014 (já corrigidos quanto ao pedido da intimação) apresentavam valores divergentes das DMA para o período. Tal notificação de erro não existia na intimação inicial.

Assim, se erros novos surgiram após a correção, tal fato deveria ter sido notificado ao impugnante para nova correção, seja pelo interesse do fisco em ter os arquivos corretos para se executar os roteiros inerentes, seja em obediência ao princípio da ampla defesa. Além disso, quando se compara os valores divergentes das DMA e dos arquivos, no caso do mês citado, agosto de 2013, à fl. 57 aparece o valor contábil de saída de R\$18.000,00, com base de cálculo R\$0,00, e no arquivo corrigido em 22.09.2014, à fl. 146 aparece um valor contábil de saída de R\$92.592,91 com base de cálculo de R\$60.002,28, valores bastante superiores à da DMA.

No mês subsequente, fl. 148 o registro do arquivo magnético apresenta valor de saída contábil como R\$103.069,89 com base de cálculo em R\$70.259,04 enquanto a DMA acusa o valor contábil R\$20.150,00 e base de cálculo de R\$0,00 à fl. 57. Ainda analisando as demais DMA nota-se à fl. 55 que a DMA de junho/2013 apresenta valor contábil de R\$25.000,00, base de cálculo R\$17.000,00 e isentas em R\$8.000,00 e no mês seguinte, julho de 2013, os respectivos valores de R\$18.000,00, R\$10.000,00 e R\$8.000,00. Observando-se as demais DMA nota-se que foram preenchidas com valores “inteiros” o que configura o fato comum do contribuinte que não consegue aprontar as DMA no prazo legal, no intuito de evitar ser penalizado pela falta de entrega, faz o envio com quaisquer valores, para evitar a penalização pela omissão da entrega.

Assim, resta caracterizado que o erro aparentemente se encontra na DMA e não no arquivo. Não há nenhuma evidencia de que os arquivos encontram-se com erros por conta da simples divergência com as DMA conforme assevera o autuante na descrição da infração. Assim, se erros existem, eles se encontram na DMA e não no arquivo, e dessa forma, o contribuinte deveria ter sido notificado a corrigir as DMAs ou multado por ter entregue estes documentos com informações erradas e sem a correção antes da intimação para fiscalização.

Assim, em face da análise dos documentos que servem de lastro probatório, entendo que está configurado o cerceamento de defesa por não ter sido notificado destas divergências mediante intimação, e nem mesmo há certeza que os arquivos comprovadamente tem erros, pois a multa prevista no art. XII-A, i, é dirigida ao arquivo, cujos dados divergem das DMA, mas é preciso asseverar que neste caso está a se presumir as DMA corretas, mediante comparação com outros livros e documentos fiscais, o que não é o caso deste lançamento, onde é evidente que o erro se encontra nas DMA e não nos arquivos, que foram efetivamente corrigidos conforme erros apontados na intimação. As inconsistências que motivaram o lançamento não são inerentes aos erros pelas quais o contribuinte foi intimado a corrigir, mas devido à constatação de divergências com os valores lançados nas DMA, e disso, o contribuinte não foi notificado previamente.

Entendo que não há a necessária clareza e evidência da infração cometida, e nem a necessária segurança jurídica pra se admitir que efetivamente os arquivos não tenham sido corrigidos. O autuante lançou a infração com motivação diversa do que consta na intimação fiscal para correção dos arquivos. O fato de apresentar valores divergentes e inclusive bastante superiores aos da DMA caracteriza erros na DMA e não nos arquivos, o que muda completamente o fulcro da infração.

Face ao exposto, voto pela nulidade da infração 3.

Irresignado, o Sujeito Passivo apresenta Recurso Voluntário renovando os termos da sua defesa, insurgindo-se inicialmente em relação à infração 3.

Para a referida infração, aduz que a instrução processual comprovou que o autuante admitiu ter recebido, em 22/09/14, os arquivos magnéticos “retificados”, o que também foi registrado, pela JJF, registrando que tais arquivos deveriam ter sido examinados e, apurada alguma inconsistência, o fisco deveria expedir nova intimação para as retificações necessárias.

Ainda em derredor do tema, registra que tais aspectos teriam sido destacados no “voto discordante”, e cuja conclusão foi no sentido de que restaria caracterizado o cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Cita trecho do voto discordante reiterando que é nulo o item 3 do Auto de Infração em razão da mais completa insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa.

Para corroborar a sua tese, afirma que a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal foi pautada pela “... ausência de apresentação das primeiras vias dos cupons fiscais cancelados...”, entendendo o contribuinte que a Junta, em verdade, de um lado, atesta os cancelamentos e, por outro lado, deixa de observar que tais cupons não foram identificados e sequer tiveram as datas e valores esclarecidos, o que impossibilitaria que fosse determinado o montante da exigência fiscal. Aduz ainda que a prevalecer a tese da Junta, no máximo poder-se-ia aplicar a multa formal prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96.

Concluindo, protesta pelo provimento do presente Recurso, a fim de que seja declarada a nulidade dos itens 3 e 4, ou, no máximo, com relação ao item 4, seja a exigência do imposto convertida em multa formal, pela falta de apresentação dos cupons cancelados, conforme art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96.

Também pede que seja apurada a importância recolhida a maior, referente ao item 5, para dedução de montantes acaso mantidos pelo CONSEF.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 6ª JJF que julgou, por Decisão não unanime, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$66.853,28, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no total de R\$9.215,88 em decorrência do cometimento de cinco infrações, sendo objeto da irresignação apenas às 3, 4 e 5.

Em apertada síntese, o Recurso Voluntário do Sujeito Passivo suscita a nulidade da infração 3 em razão de cerceamento do seu direito de defesa, pede a conversão da exigência da infração 4 em multa formal em razão da falta de apresentação dos cupons cancelados, e para a infração 5, pede que seja apurado recolhimento a maior, para dedução de montantes acaso mantidos pelo CONSEF.

A respeito do item 3, cuja acusação fiscal é de fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, vejo que a discussão em sede de primeiro grau de julgamento resultou em divergência de entendimento.

Entendo que embora haja, em um primeiro olhar, a caracterização do cometimento do ilícito fiscal, como entendido pela Relatora do voto vencedor, de fato, a manutenção da acusação formulada contra o Sujeito Passivo requer que provas sejam trazidas aos autos, tudo a determinar **com segurança** o efetivo cometimento da infração.

Fato é que apesar de o voto vencedor considerar que os novos arquivos magnéticos apresentados após a primeira intimação, ainda com divergências entre os valores constantes dos arquivos e os registros fiscais, apontados nas DMA's, a caracterização do ilícito restaria plena se, e somente se, o contribuinte, intimado, não tivesse aviado quaisquer alterações nos arquivos, o que

definitivamente não aconteceu, pois resta patente que o Contribuinte atendeu à intimação em 22.09.2014 e realizou reparos nos arquivos magnéticos e nos registros para os quais as inconsistências haviam sido apontadas.

Não bastasse o fato acima referido, é possível verificar que quando intimado, o Contribuinte foi chamado a retificar os registros 60-R, 61, 61-R 74, nada tendo sido dito em relação a eventuais divergências de valores das DMA's. Apresentados os arquivos pelo Sujeito Passivo, a análise dos ditos arquivo por parte do autuante revelou 128 alterações no registro 60-R, o que configura atendimento à intimação.

Ocorre que, apesar de tudo o quanto acima referido, o que já seria suficiente para determinar a nulidade da infração, houve mudança do fulcro da autuação ainda que dentro do contexto, pois, vê-se claramente que já no meio do processo, a título de descrição da infração, foi dito que os arquivos apresentados em 22/09/2014 (momento em que os arquivos magnéticos já haviam sido alterados pelo Contribuinte) traziam valores divergentes das DMAs para o período. Tal notificação de erro não existia na intimação inicial.

Ora, se após a apresentação dos arquivos magnéticos com as alterações feitas pelo contribuinte em atendimento à intimação do fisco, fosse verificada a existência de outras inconsistências, o Sujeito Passivo deveria ter sido mais uma vez intimado a corrigir as referidas inconsistências, jamais ser autuado nessa base, eis que dessa forma restaria alterado o fulcro da autuação.

Isto posto, me alinho ao entendimento esposado pelo julgador de piso que exarou voto discordante, pois, entendo que jamais se poderia exigir multa por descumprimento de obrigação acessória em razão da divergência de informações nos arquivos magnéticos do Contribuinte, quem foram sanadas, restando impossível imputar a acusação em referência em razão de inconsistência que sequer foi indicada na intimação dirigida ao Sujeito Passivo, certo que as inconsistências cobradas, em verdade, são nas DMA's. E deve-se considerar que os arquivos magnéticos não são base probatória da infração e sim a documentação fiscal do Contribuinte.

Entendido que o contribuinte não foi intimado a corrigir incongruências em suas DMA's e que procedeu às alterações nos arquivos magnéticos conforme indicado na intimação que lhe foi dirigida com esse fim, outra não pode ser a conclusão, senão a de que é NULO o lançamento, pois, nesses autos, em razão das acusações fiscais constantes da peça inicial, jamais se poderia exigir retificações dos valores constantes das DMA's do Sujeito Passivo, eis que o contribuinte não foi notificado previamente para proceder a tais consertos.

Isto posto, voto no sentido de acolher a tese recursal e julgar nula a infração 3.

Para a infração 4, cuja acusação é de haver omitido saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor, por primeiro, devo registrar que não há razões recursais em combate à Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, motivo pelo qual sequer deveria ser apreciado o pedido do Recorrente, entretanto, em se tratando de Processo administrativo e em homenagem ao princípio do informalismo, avanço na análise do pedido.

Na dita infração 4, vê-se que a situação de fato tem previsão legal disposta no art. 113, §1º do RICMS, transscrito no voto da junta, ou seja, o cancelamento de cupons fiscais tem regramento próprio e, de tudo o que veio aos autos, não há comprovação de que os cupons fiscais cancelados tenham sido realmente cancelados, o que se verifica com a apresentação dos mesmos, nos termos da legislação. De outra banda, verifico que os elementos necessários e de fornecimento obrigatório ao contribuinte lhes foram entregues, bem como foi o Sujeito Passivo intimado a apresentar os cupons fiscais cancelados.

Por isso, nego provimento ao pedido formulado pelo Contribuinte para conversão em multa prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96.

Quanto ao pedido em relação à infração 5, atinente ao levantamento de importância recolhida a

maior para dedução de montantes acaso mantidos por esta Câmara de Julgamento Fiscal, esclareço que esse requerimento deve ser encaminhado à repartição fazendária da circunscrição do Sujeito Passivo, pois, tal procedimento foge à competência deste CONSEF.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para julgar NULA a infração 3, mantendo as demais infrações tal como julgadas em Primeira Instância. Assim, o montante do débito do Auto de Infração é o seguinte:

| INF. | RESULTADO | VLR. HISTÓRICO | VLR. JULGADO-JJF | VLR. JULGADO-CJF | MULTA |
|--------------|---------------------|-------------------|---------------------|---------------------|-------|
| 01 | RECONHECIDA | 6.326,70 | 6.326,70 | 6.326,70 | 100% |
| 02 | RECONHECIDA | 51.803,61 | 51.803,61 | 51.803,61 | 60% |
| 03 | NULA | 8.915,38 | 8.915,38 | 0,00 | ----- |
| 04 | PROCEDENTE EM PARTE | 37.072,68 | 8.722,97 | 8.722,97 | 100% |
| 05 | PROCEDENTE EM PARTE | 3.005,04 | 300,50 | 300,50 | ----- |
| TOTAL | | 107.123,41 | 76.069,16 | 67.153,78 | |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146468.0132/13-6, lavrado contra **MANGABANANA RESTAURANTE E PIZZARIA LTDA. - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$66.853,28**, acrescido das multas de 60% sobre R\$51.803,61 e 100% sobre R\$15.049,67, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$300,50**, previstas no inciso IX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.835/05, devendo ser homologados os pagamentos efetuados através de parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS