

A. I. N° - 298965.0005/02-3
AUTUADO - ORGANIZAÇÃO MACEDO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOÃO DA SILVA BORGES
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 18/12/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0436-03/02

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. MULTA. Infração comprovada. 2. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. IMPEDIMENTO, AO FISCO, DE EFETUAR A CONTAGEM FÍSICA DOS ESTOQUES DE MERCADORIAS EXISTENTES NO ESTABELECIMENTO QUANDO DA AÇÃO FISCAL. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 01/05/02, para exigir multas no valor de R\$8.944,50, em decorrência de:

1. Falta de apresentação dos arquivos magnéticos, referente às informações de todas as operações realizadas no período de janeiro/02 a março/02 – multa de R\$8.544,50;
2. Embaraço à ação fiscal, tendo em vista que o contribuinte impediu a contagem física do estoque existente em seu estabelecimento, tornando impossível a continuidade da fiscalização, considerando que se trata de operação em estoque aberto e que, sem a referida contagem, a ação fiscal não pode ser conclusiva, o que autoriza a cobrança da penalidade pertinente – multa de R\$400,00.

O autuado ingressa com defesa, fls. 17 a 20, alegando que em 28/03/02 recebeu, via AR, intimação da SEFAZ para apresentação, em 48 horas, de livros e documentos fiscais. Como é de praxe, diz que providenciou a documentação solicitada e aguardou a chegada do auditor fiscal para fazer a sua entrega, mas como estava demorando muito, entrou em contato com o Inspetor Fazendário (Sr. João Marcos N. P. Ferreira), o qual pediu que aguardasse a visita da fiscalização.

Prossegue dizendo que, devido à demora, ficou preocupado e contactou o Coordenador de Atendimento da INFAZ (Sr. Juvenal de Souza Lopes), porém recebeu a mesma instrução: que aguardasse a visita do fiscal. No fim de abril de 2002, afirma que o auditor, designado para a ação fiscal, se apresentou para exigir o cumprimento da intimação, entretanto, entre a documentação solicitada por ele, achava-se a apresentação de “um determinado Arquivo Magnético”, elemento novo e até estranho, por ser a primeira vez que havia “sido abordado” a esse respeito. Não obstante isso, informa que os arquivos do SINTEGRA foram apresentados em 08/02/02, 17/03/02 e 07/04/02, referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2002, e imaginou que a Secretaria da Fazenda já os possuísse em seus arquivos. Pelas razões acima, diz que a penalidade não pode ser aplicada e este Auto de Infração é “estranho, injusto, ilegal e infundado”.

Quanto à infração 2, argumenta que no dia 30/04/02, o autuante compareceu em seu estabelecimento para o fim de contar o estoque da loja e que não se opôs ao procedimento, apenas solicitou ao auditor que adiasse a ação fiscal para o dia seguinte, tendo em vista que não

havia, no momento da visita fiscal, nenhuma pessoa responsável para acompanhar a contagem. Assegura que houve apenas um desentendimento e pede a realização de uma nova auditoria, como meio de comprovação dos fatos aqui alegados. A final, pede a improcedência da autuação.

O autuante, em sua informação fiscal, fls. 27 e 28, apresenta as seguintes alegações:

1. diz que o presente lançamento foi decorrência da Operação Estoque em Aberto, onde foi sugerida a contagem mínima de sessenta itens, ao invés de trinta, com a determinação de que fosse exigida do contribuinte a apresentação, no prazo de cinco dias, dos arquivos magnéticos contendo todos os registros (entradas e saídas), conforme consta da Intimação entregue, cujo AR se encontra à fl. 15;
2. afirma que o autuado distorce completamente os fatos e que, apesar da intimação esclarecer que os arquivos magnéticos deveriam ser entregues na Inspetoria, nada foi providenciado, mesmo após ter ido ao escritório de contabilidade que faz a escrituração do contribuinte;
3. a citada operação fiscal está acobertada por Ordem de Serviço e foi planejada em todos os detalhes;
4. quanto à tipificação da multa indicada na infração 1, está prevista na legislação tributária e deve incidir o percentual de 1% sobre o montante das entradas e saídas, e não apenas sobre um dos dois, “pois sem qualquer deles é impossível apurar-se a movimentação de mercadorias e a apuração dos saldos finais”.
5. com relação às alegações defensivas apresentadas sobre o impedimento na contagem física do estoque (infração 2), afirma que não têm cabimento e os fatos estão relatados nos Termos lavrados e constantes das fls. 6 e 7 dos autos
6. ratifica o lançamento e pede a sua procedência.

Esta 3ª JJF decidiu converter o PAF em diligência ao próprio autuante (fl. 31) para que juntasse a cópia da intimação enviada ao sujeito passivo e esclarecesse porque os arquivos magnéticos entregues através da Internet não foram aceitos pela Fiscalização.

O autuante (fls. 34 e 35) informa que as intimações foram enviadas, de acordo com o “projeto da ‘Operação Estoque em Aberto’, diretamente pela DPF/GEAFI aos contribuintes, sem a interferência da Inspetoria local e menos ainda do Auditor Fiscal incumbido da execução” e esse foi o motivo da sua não juntada aos autos, quando da lavratura do Auto de Infração. Diz que está anexando fotocópia da referida intimação ao autuado (fl. 33), cuja ciência ocorreu mediante o AR juntado à fl. 12 e acrescenta que a segunda intimação acostada (fl. 29) tem “conteúdo similar à primeira e seria entregue no momento da contagem de estoque interrompida da forma já minuciosamente explicitada nos documentos de fls. 6 e 7”.

Com relação ao pedido de esclarecimento do porquê os arquivos magnéticos entregues através da Internet não terem sido aceitos pela Fiscalização, assegura que está havendo um equívoco de interpretação dos fatos. Explica que a multa que está sendo exigida decorre da falta de entrega ao fisco dos arquivos magnéticos e não pela falta de entrega dos arquivos via Internet. Entende que a obrigatoriedade de entrega dos arquivos via Internet não desobriga o contribuinte de fornecê-los ao preposto fiscal quando regularmente intimado, orientação que encontra respaldo no artigo 708-B, combinado com os artigos 708-A e 685, todos do RICMS/97.

Acrescenta que o autuado não apresentou nenhuma prova da entrega desses arquivos magnéticos na forma da Intimação, na qual consta, de forma clara, que os referidos arquivos deveriam ser entregues na Inspetoria Fazendária, “não sendo aceita sua transmissão por Internet” e, além disso, o contribuinte, em sua peça defensiva, apenas acostou os comprovantes da transmissão de dados via Internet e não a entrega física de disquetes que continham tais arquivos.

Informa, por fim, que este CONSEF já se posicionou de forma favorável ao Fisco em ação fiscal da mesma natureza, por meio do Acórdão JJF nº 0358-02/02, em que o autuado se utilizou das mesmas alegações.

Quanto ao prazo de 10 dias a ser concedido ao autuado após o cumprimento da diligência, entende que é desnecessário e encaminha o PAF para que este órgão julgador solicitando-lhe que reexamine a sua real necessidade, considerando que, em sua defesa, “o contribuinte já rebateu com exaustivos argumentos e apresentou as provas de que dispôs para elidir a presente ação fiscal”.

O autuado, à fl. 37, se pronuncia a respeito das alegações do autuante salientando que, a partir de janeiro/02, tornou-se obrigatória a transmissão, via Internet, dos arquivos magnéticos do movimento econômico dos contribuintes, o que foi efetivada de imediato por seu estabelecimento.

Afirma que, quando foi cientificado da intimação, colocou à disposição da Fiscalização, no escritório de Contabilidade, todos os elementos necessários, no prazo ali previsto, “inclusive o recibo de transmissão via Internet” de seus arquivos, por entender que estes seriam os arquivos magnéticos exigidos e “não um disquete contendo as mesmas informações” que já haviam sido transmitidas.

Quanto ao Acórdão JJF nº 0358-02/02, diz que tem plena certeza de que “o episódio pode ter sido totalmente diferente do abordado” e que o auditor fiscal somente se apresentou no dia 30 do mês da intimação, véspera de um feriado, às 16 horas, e não havia, no estabelecimento, ninguém responsável que pudesse acompanhar o trabalho do auditor fiscal. Assegura que jamais houve omissão de qualquer espécie, ou mesmo atraso na entrega de qualquer documento.

VOTO

Inicialmente, deixo de acatar o pedido de diligência formulado pelo contribuinte, relativamente à infração 2, tendo em vista que se encontram, nos autos, os elementos necessários à formação de minha convicção, consoante o disposto no artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir multas por descumprimento de obrigação acessória, em razão de falta de apresentação dos arquivos magnéticos, referente às informações de todas as operações realizadas no período de janeiro/02 a março/02 – multa de R\$8.544,50 (infração 1) e embargo à ação fiscal, tendo em vista que o contribuinte impediu a contagem física do estoque existente em seu estabelecimento, em cumprimento de Operação em Estoque Aberto e que, sem a referida contagem, a ação fiscal não pôde ser concluída – multa de R\$400,00.

Relativamente à infração 1, o autuado alegou que, em 28/03/02, recebeu, via AR, intimação da SEFAZ para apresentação, em 48 horas, de livros e documentos fiscais. Como é de praxe, diz que providenciou a documentação solicitada e aguardou a chegada do auditor fiscal para fazer a sua entrega, o qual se apresentou apenas no fim de abril/96 e que, entre a documentação solicitada por ele, achava-se a apresentação de “um determinado Arquivo Magnético”, elemento novo e até estranho, por ser a primeira vez que havia “sido abordado” a esse respeito. Não obstante isso, informa que os arquivos do SINTEGRA foram apresentados em 08/02/02, 17/03/02 e 07/04/02, referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2002, e imaginou que a Secretaria da Fazenda já os possuísse em seus arquivos.

Como não havia sido acostada a cópia da Intimação expedida, esta 3ª JJF decidiu converter o PAF em diligência ao próprio autuante (fl. 31) para que juntasse a cópia da citada intimação enviada

ao sujeito passivo e esclarecesse porque os arquivos magnéticos entregues através da Internet não foram aceitos pela Fiscalização.

O autuante (fls. 34 e 35) informou que as intimações foram enviadas, de acordo com o “projeto de ‘Operação Estoque em Aberto’, diretamente pela DPF/GEAFI aos contribuintes, sem a interferência da Inspetoria local e menos ainda do Auditor Fiscal incumbido da execução” e esse foi o motivo da sua não juntada aos autos, quando da lavratura do Auto de Infração. Diz que está anexando fotocópia da referida intimação ao autuado (fl. 33), cuja ciência ocorreu mediante o AR juntado à fl. 12 e acrescentou que a segunda intimação acostada (fl. 29) tem “conteúdo similar à primeira e seria entregue no momento da contagem de estoque interrompida da forma já minuciosamente explicitada nos documentos de fls. 6 e 7”.

Com relação ao pedido de esclarecimento do porquê os arquivos magnéticos entregues através da Internet não terem sido aceitos pela Fiscalização, assegura que está havendo um equívoco de interpretação dos fatos. Explica que a multa que está sendo exigida decorre da falta de entrega ao fisco dos arquivos magnéticos e não pela falta de entrega dos arquivos via Internet. Entende que a obrigatoriedade de entrega dos arquivos via Internet não desobriga o contribuinte de fornecê-los ao preposto fiscal quando regularmente intimado, orientação que encontra respaldo no artigo 708-B, combinado com os artigos 708-A e 685, todos do RICMS/97.

De acordo com o artigo 685 combinado com o artigo 708 e seus parágrafos, do RICMS/97, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deverá fornecer, quando solicitado, documentação minuciosa, completa e atualizada dos arquivos magnéticos com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio inerente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias.

Examinando os documentos constantes dos autos, especialmente à fl. 33, verifica-se que o contribuinte foi intimado, mediante AR, no dia 28/03/02 (como confirmado por ele em sua peça defensiva), a apresentar, no prazo de cinco dias contados do recebimento da intimação, “os arquivos em meio magnético referentes às informações de todas as operações realizadas (entradas e saídas) durante o período de apuração de Janeiro/2002 a Março/2002”, os quais deveriam “ser entregues em mídia gerada pelo programa Validador, Versão 3.2.3 ou superior, juntamente com uma via do recibo gerado pelo programa, assinado pelo Representante Legal da empresa”.

Observe-se que a intimação ressalta que o seu não atendimento sujeitaria o contribuinte à multa de 1% ou 5% do valor das operações ou prestações realizadas no período (artigo 915, inciso XIII – A, alíneas “f” e “g”, do RICMS/97) e que os arquivos deveriam ser entregues na Inspetoria Fazendária de Irecê e que não seria aceita a sua transmissão por Internet”.

Embora constem no PAF os recibos de entrega de arquivos referentes aos meses de janeiro a março de 2002 (fls. 21 a 23), constata-se que foram transmitidos pelo contribuinte via Internet, em 08/02/02, 17/03/02 e 07/04/02 (esta última posteriormente à data de ciência da intimação), na versão 2.4 do Programa. Não obstante isso, entendo que o cumprimento da obrigatoriedade de entrega dos arquivos magnéticos referidos, pela Internet, não desobriga o contribuinte de apresentá-los quantas vezes foram solicitadas pela Fiscalização, através de Intimação formalmente realizada (a teor do artigo 708-B, do RICMS/97), ainda mais quando se verifica que a versão solicitada pelo Fisco foi feita para cumprimento de um procedimento fiscal específico (Operação Estoque em Aberto), com mídia diversa (disquete) e em versão de programa diferente daquela transmitida pela Internet (programa Validador, Versão 3.2.3 ou superior).

Pelo exposto, considero correta a multa indicada, de 1% sobre o valor das operações ou prestações realizadas no período, pelo não fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão

diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura, conforme previsto no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96.

Quanto à infração 2, o sujeito passivo argumentou que, no dia 30/04/02, o autuante compareceu em seu estabelecimento para o fim de contar o estoque da loja e que não se opôs ao procedimento, apenas solicitou ao auditor que adiasse a ação fiscal para o dia seguinte, tendo em vista que não havia, no momento da visita fiscal, nenhuma pessoa responsável para acompanhar a contagem.

O autuante, por sua vez, diz que os fatos encontram-se devidamente relatados nos documentos de fls. 6 e 7. Analisando-se os citados documentos, constata-se que se trata de Termos de Ocorrência lavrados pelo autuante em que são descritos os fatos da seguinte forma:

Às 16 horas do dia 30 de abril de 2002, estando nas dependências da empresa Organização macedo Com. e Rep. Ltda., inscrição estadual nº 17.069.638, CNPJ 13.716.006/0001-01, em cumprimento à Ordem de Serviço nº 505842/02 (Operação Estoque em Aberto) no curso normal da contagem recebi comunicação dos funcionários da empresa que o sócio da empresa Sr. Aldemar Macedo só permitiria a continuidade dos trabalhos de contagem física de alguns itens do estoque mediante apresentação de mandado judicial, alegando que o procedimento previsto na OS acima citada não dava qualquer legalidade à ação que se encontrava em andamento.

Estando caracterizado o embaraço à fiscalização, lavro o presente Termo que, após lido em voz alta, na presença de funcionários e testemunhas, assino juntamente com 2 testemunhas para os devidos efeitos legais.

Irecê – Bahia, 30 de abril de 2002.

Ass) João da Silva Borges – Auditor Fiscal, cadastro nº 298.965-5

Ass) Benedito Sampaio de Souza, RG 4.149.333 SSP/BA - cliente

Ass) Damião Lima de Oliveira, RG 28.016-1 – policial militar

Estes fatos também foram presenciados pelos seguintes prepostos fiscais:

Ass) Marlon A. L. Regis, cadastro nº 297248-8 – Auditor Fiscal

Ass) Dilson Brito, cadastro nº 217677-3 – Agente de Tributos Estaduais

Declaro, ainda, que deixei uma das vias do presente Termo sobre o balcão de vendas próximo a três funcionários que também se recusaram a receber uma das vias.

Tendo sido, os fatos relatados, presenciados e o Termo de Ocorrência lavrado, devidamente assinado pelas testemunhas, entendo que não resta nenhuma dúvida da irregularidade apontada neste lançamento, qual seja, o embaraço à fiscalização, atitude que deve ser imediata e duramente combatida, uma vez que o Fisco tem o direito de exercer o seu papel, desde que sem arbitrariedade, devendo ter acesso aos estabelecimentos, estoques de mercadorias e documentos fiscais dos contribuintes. Mantenho a penalidade indicada na autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298965.0005/02-3**, lavrado contra **ORGANIZAÇÃO MACEDO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$8.944,50**, prevista no art. 42, XIII-A, “g” e XV, “e”, da Lei 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE/RELATORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR