

PROCESSO - A.I. N.º 298965.0005/02-3
RECORRENTE - ORGANIZAÇÃO MACEDO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0436-03/02
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 14/03/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0075-11/03

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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou procedente o Auto de Infração lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

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 Auto de Infração foi julgado procedente, tendo o Relator da 3ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“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 embaraço 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/02 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 JF 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 referente 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”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega acreditar ter sido vítima de uma armadilha do fiscal autuante pois no momento em que ele recebeu do contador a documentação exigida não fez nenhuma ressalva a respeito e aceitou os recibos da transmissão via internet como se fossem os próprios arquivos tendo o contribuinte entendido que no momento em que a Sefaz permite a transmissão dos dados via internet é como se a obrigação já estivesse cumprida e acrescenta que se o auditor fiscal fosse mais explícito ou não tivesse aceitado os recibos da internet no lugar dos disquetes ele teria imediatamente providenciado a entrega dos disquetes.

Diz não ter causado nenhum prejuízo à Fazenda Pública Estadual uma vez que o próprio fiscal utilizou os arquivos fornecidos ao órgão para gerar e calcular as penalidades impostas.

Afirma que a JJF não poderia ter reunido as duas infrações, efetuado um julgamento associando os dois episódios haja vista serem infrações distintas.

Assevera que não causou nenhum embaraço a ação fiscal e que o ocorrido foi um incidente devido ao fato do representante da empresa encontrar-se viajando e acrescenta que no momento em que o fiscal encontrava-se em seu estabelecimento uma funcionária ligou para o seu celular, oportunidade em que ele falou como próprio autuante e pediu que esperasse pelo seu retorno que não demoraria mais do que 3 horas ou então retornasse no dia seguinte, uma vez que não dispunha de nenhum funcionário com experiência para acompanhar a contagem, e acrescentou, por precaução, a solicitação de que o fiscal deveria apresentar um mandado judicial pois supunha que o mesmo estivesse acompanhado por um oficial de justiça, ao que lhe foi simplesmente perguntado pelo fiscal se aceitaria ou não fazer o levantamento preferindo optar pela não realização do levantamento até a sua chegada à cidade.

Finda requerendo o julgamento do Auto de Infração pela improcedência devendo ser considerado tratar-se de uma empresa regular e sem falhas e que o que houve foi apenas uma intolerância do fiscal em não querer aguardar que o representante da empresa chegasse ao local para ter certeza do que se tratava.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que o recorrente apenas repete os mesmos argumentos já apresentados na sua defesa e exaustivamente apreciados pela 3ª JJF estando as infrações claramente comprovadas e tipificadas chamando atenção ao fato de que a cópia da intimação enviada pelo preposto fiscal ao autuado esclarece com precisão que os arquivos magnéticos entregues via internet não seriam aceitos pela fiscalização.

VOTO

Neste Recurso Voluntário infelizmente o autuado não consegue elidir a autuação.

Relativamente ao item 1 ele não traz a comprovação de que houvesse entregado os arquivos magnéticos ao fiscal autuante e não apenas os recibos de transmissão via internet, o que, inclusive é confessado quando ele afirma ter pensado que a sua obrigação já teria sido cumprida com a entrega dos recibos de transmissão via internet, que, de acordo a própria intimação encaminhada ao contribuinte continha a observação de que os mesmos não seriam aceitos pela fiscalização.

Assim, tendo em vista 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, resta procedente a infração 1.

Relativamente à infração 2, embora entenda que os argumentos trazidos pelo contribuinte são coerentes, o fato é que resta comprovado nos autos através do Termo de Ocorrência que descreve o aludido embarço que o fiscal autuante encontrava-se no estabelecimento do autuado e não lhe foi permitido, não importando agora a razão, realizar a contagem do estoque do estabelecimento autuado. Este é o fato que resta comprovado, caracterizando a infração 2.

Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela Representante da PROFAZ e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário mantendo o Acórdão Recorrido na sua íntegra.

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 **298965.0005/02-3**, lavrado contra **ORGANIZAÇÃO MACEDO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$8.544,50**, com seus acréscimos legais, mais a multa de **R\$400,00**, previstas no art. 42, XIII – A, “g” e XV, “e”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAUJO – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ