

A. I. Nº - 298237.0501/03-1
AUTUADO - RONDELI & RONDELLI LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS e TRAJANO ROCHA RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 29.10.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0415-03/03

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA AO FISCO QUANDO INTIMADO. MULTA. Os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para Emissão de Documentos Fiscais e/ou Escrituração de livros Fiscais (SEPD) deverão entregar, ao Fisco, o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, contendo a totalidade das operações de entradas, de saída e das aquisições e prestações efetuadas, quando intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação. **2. LIVROS E DOCUMENTOS CONTÁBEIS. FALTA DE ENTREGA AO FISCO. MULTA.** Infrações caracterizadas. Rejeitado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 05/05/03, para exigir multas no valor de R\$457.239,42, em decorrência de:

1. Falta de fornecimento dos arquivos magnéticos, referentes às informações de todas as operações realizadas, conforme intimação de 10/04/03 e reintimação de 28/04/03 – multa de R\$457.159,42;
2. Falta de apresentação dos livros Diário e Razão, da composição analítica das contas duplicatas a receber de clientes e fornecedores, dos extratos e conciliações bancários e da declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Pessoa Física dos sócios – multa de R\$80,00.

O autuado ingressou com defesa (fls. 24 a 30), inicialmente reclamando do modo como o Fisco iniciou a ação fiscal, com a entrada, em seu estabelecimento, de diversos prepostos fiscais e policiais militares armados, em horário de pleno funcionamento, “assustando os consumidores que ali se encontravam e colocando em questão a credibilidade da empresa, vez que estes não entendiam a razão de tamanho aparato”. Aduz que está “entre os maiores pagadores de tributos” e que a atuação fiscal feriu o disposto no § 1º do artigo 934 do RICMS/97, uma vez que “não houve nenhuma intimação por parte do Fisco e sim uma invasão na empresa, utilizando o escudo da justiça de forma ilegítima”, o que caracteriza, em sua opinião, abuso de poder.

Quanto à infração 1, alega que os autuantes não atenderam à legislação, ao aplicar a penalidade prevista no artigo 915, inciso XIII-A, alínea “g”, do RICMS/97, uma vez que não houve nenhuma irregularidade relacionada ao uso de equipamento de controle fiscal, mas apenas a falta de exibição ao Fisco dos arquivos magnéticos, cabendo a multa prevista no artigo 915, inciso XX, alínea “a”, do citado RICMS/97 (R\$90,00). Acrescenta que “esteve regularmente informando pelo

sistema SINTEGRA os arquivos exigidos pelo Estado, conforme comprovantes de entrega anexos (doc. 07 a 37), não tendo aí nenhuma relação com a falta de apresentação ou incorreção e sim com a exibição” dos arquivos magnéticos.

Cita o número de diversos Autos de Infração lavrados contra outras empresas dos Supermercados Rondelli, pelo mesmo motivo, nos quais os auditores fiscais aplicaram a penalidade indicada no acima referido artigo 915, inciso XX, do RICMS/97 e ressalta que somente no âmbito da Inspetoria de Eunápolis é que há um procedimento diferente, o que, em seu entendimento, fere o disposto no artigo 112, do CTN.

Por fim, protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente diligência, e requer a improcedência deste Auto de Infração.

Os autuantes, em sua informação fiscal (fls. 100 e 28), rebatem as alegações defensivas dizendo que, não obstante o autuado estar entregando os arquivos magnéticos pelo sistema SINTEGRA, deixou de fornecê-los à fiscalização, no prazo de cinco dias úteis, mesmo estando previsto expressamente no § 2º do artigo 708-B que “o atendimento ao explicitado neste artigo não exclui a obrigação de que trata o artigo anterior e vice-versa”.

Argumentam que a legislação prevê obrigações distintas (entrega dos arquivos magnéticos via Internet e ao Fisco, quando solicitado), pois há possibilidade de ocorrerem as seguintes situações, dentre outras:

1. as informações prestadas nos arquivos magnéticos enviados pela Internet podem ter sofrido retificações promovidas pelo contribuinte e não transmitidas para o SINTEGRA, tornando inócuo qualquer procedimento fiscal baseado nos dados desatualizados;
2. o contribuinte poderia, com toda a razão, alegar cerceamento de seu direito de defesa, se o trabalho fiscal fosse desenvolvido sem que lhe fossem solicitadas informações atualizadas;
3. as especificações técnicas e a forma de apresentação das informações prestadas por meio dos arquivos magnéticos podem ter sido alteradas, conforme previsto no § 5º do artigo 686 do RICMS/97, e o contribuinte seria obrigado a fornecê-las no novo formato;
4. as informações prestadas, em virtude do prazo indicado no artigo 708-A, do RICMS/97, não representavam até outubro/2002, a totalidade dos dados solicitados na intimação efetuada.

Sendo assim, entendem que a penalidade a ser aplicada, em decorrência do não fornecimento dos arquivos magnéticos, deve ser aquela indicada no lançamento, consoante os artigos do RICMS/97 que transcrevem.

Dizem que a intimação realizada em 10/04/03 (fl. 6) concedeu o prazo de 5 dias úteis para que o sujeito passivo fornecesse os arquivos magnéticos, inclusive especificando que os arquivos solicitados eram aqueles mencionados no artigo 708-B, do RICMS/97, “o que demonstra a legalidade do ato”. Prosseguem aduzindo que, em decorrência do não atendimento, foi efetuada nova intimação, em 28/04/03, e, mesmo após essa nova oportunidade, o autuado “não forneceu o arquivo solicitado e não se pronunciou”.

Quanto aos Autos de Infração lavrados pelo mesmo motivo, afirmam que cada Auto de Infração deve ser julgado diante dos fatos e à luz da legislação e, no caso presente, existe um dispositivo específico, qual seja, a alínea “g” do inciso XIII-A do artigo 915 do RICMS/97, para determinar as multas devidas nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados. Acostaram, às fls. 105 e 106, cópia do Acórdão JJF nº 2135-04/01 para corroborar seu entendimento.

Com relação à infração 2 (falta de entrega de livros e documentos contábeis), ressaltam que a multa correta para a irregularidade é de R\$90,00 e não R\$80,00, como indicado na autuação e pedem a sua retificação.

Por fim, dizem que o pedido de diligência formulado pelo autuado não tem cabimento, uma vez que não foi explicada a sua motivação e pedem a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, deixo de acatar o pedido de diligência formulado pelo contribuinte, 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.

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir multas por descumprimento de obrigação acessória, em razão do não fornecimento dos arquivos magnéticos, referentes às informações de todas as operações realizadas no período de outubro/00 a março/03 (infração 1) e falta de apresentação dos livros Diário e Razão e de diversos documentos contábeis (infração 2).

Relativamente à infração 1, o autuado alegou que já havia apresentado, pelo sistema SINTEGRA, os arquivos magnéticos, conforme os recibos que acostou aos autos, e, portanto, não poderia ser aplicada a multa prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, mas aquela indicada no inciso XX, do citado artigo 42, da Lei nº 7.014/96.

Como se sabe, de acordo com a legislação vigente, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deverá fornecer, quando solicitada, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (“layout”) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias realizadas (artigo 685 combinado com os artigos 708-A e 708-B, do RICMS/97).

O RICMS/97 prevê o seguinte:

Art. 708-A. Os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de SEPD deverão entregar o arquivo magnético de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações efetuadas:

.....
§ 4º O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspeção Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo quando 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. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte (inclusive os dados referentes a itens de mercadoria, quando for o caso), salvo ressalva contida na intimação.

§ 1º Por acesso imediato entende-se, inclusive, o fornecimento dos recursos e informações necessários para verificação e/ou extração de quaisquer dados, tais como senhas, manuais de aplicativos e sistemas operacionais e formas de desbloqueio de áreas de disco (Conv. ICMS 96/97).

§ 2º O atendimento ao explicitado neste artigo não exclui a obrigação de que trata o artigo anterior e vice-versa.

Examinando os documentos constantes dos autos, especialmente os de fls. 6 e 8, verifica-se que o contribuinte foi intimado, nos dias 10/04/03 e 28/04/03, a apresentar “todos os dados de entradas e saídas, no prazo de cinco dias úteis, em meio magnético, segundo as instruções e ‘lay out’ estabelecidos no Anexo 64 do já citado Regulamento do ICMS”, os quais deveriam ser entregues devidamente validados e criptografados pelo validador do SINTEGRA.

Observe-se que as intimações ressaltam que o seu não atendimento sujeitaria o contribuinte à multa prevista nas alíneas “f” e “g” do inciso XIII-A, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 7.667/00.

Dessa forma, embora constem do PAF os recibos de entrega, pelo autuado, de arquivos magnéticos, efetuados através do sistema SINTEGRA, de acordo com a legislação que rege a matéria, o cumprimento da obrigatoriedade de entrega dos arquivos magnéticos, pela Internet, não desobriga o contribuinte de fornecer as informações sobre as operações realizadas sempre que forem solicitadas, pela fiscalização, através de intimação formalmente realizada (a teor do artigo 708-B, do RICMS/97).

Este é o posicionamento adotado por este CONSEF, em diversas Decisões proferidas, inclusive em Decisão exarada por esta 3ª JF, no Auto de Infração nº 298965.0005/02-3 da qual fui a Relatora, através do Acórdão JF nº 0436-03/02. O julgamento mencionado foi posteriormente confirmado pela 1ª CJF, por meio do Acórdão nº 0075-11/03, cujo voto da Relatora Sra. Verbena Matos Araújo transcrevo a seguir:

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.

(...)

Outras Decisões, no mesmo sentido, foram proferidas pelas Câmaras de Julgamento Fiscal, podendo ser citadas as seguintes: Acórdão CJF nº 0450-11/02, ratificado pelo Acórdão CJF nº 0043-21/03 em Recurso Especial; Acórdão CJF nº 0054-12/02, ratificado pelo Acórdão CJF nº 0080-21/02

em Recurso de Revista; Acórdão CJF nº 0468-11/02; Acórdão CJF nº 0300-11/03 e Acórdão CJF nº 0418-11/03.

Merece transcrição o voto da Relatora Sra. Ivone de Oliveira Martins, no Acórdão CJF nº 0184-11/03 expressando-se nos seguintes termos:

VOTO

Analizando as razões expendidas no Recurso Voluntário, verifico que o recorrente se insurge apenas quanto à infração 4, que decorre da falta de apresentação pelo sujeito passivo, ao deixar de fornecer os arquivos magnéticos com as informações das operações ou prestações realizadas, apesar de intimado, conforme fl. 9 dos autos.

O recorrente em nenhum momento se manifestou nos autos contestando o levantamento das operações constante à fl. 63 dos autos, onde o autuante apurou a base de cálculo para a aplicação da multa, prevista na legislação para a hipótese que ocorreu no presente caso, referente ao período de abril/2001 a setembro de 2002, tendo o agente fiscal tomado por base os livros de Registros de Entradas e de Saídas, conforme cópias acostadas aos autos.

Concentra todos os seus argumentos acerca do percentual da multa aplicada, argüindo de ser a mesma onerosa e diz que não dispõe de recursos financeiros para atender à exigência fiscal. Formula pedido de dispensa da multa ao apelo da equidade e solicita revisão do julgamento, alegando ainda que os arquivos magnéticos sempre estiveram à disposição do Fisco.

Ocorre que o contribuinte, ora recorrente foi intimado para apresentar os aludidos arquivos magnéticos em 16/10/2002. No conteúdo da intimação foi detalhado como devia proceder ao contribuinte para fornecer os mesmos. Na intimação foi citado o comando da norma que trata da penalidade imposta na hipótese do não atendimento da mesma. Assim, pode se inferir que o recorrente tinha previamente conhecimento do percentual da multa e o quanto a mesma era onerosa, porém ainda assim não atendeu a multicitada intimação.

Como se vê da peça recursal, o recorrente apenas alega dificuldade financeira dos pequenos contribuintes e a carência de tecnologia e recursos humanos qualificados para atender às mudanças ocorridas na legislação.

Cotejando a legislação, verifico que o dispositivo que respalda a autuação foi acrescentado ao RICMS/BA pelo Decreto nº 7824 de 18/07/2000, logo a infração de que trata a lide só tendo ocorrido em 31/10/02, portanto, mesmo que dificuldades de acompanhar as mudanças na legislação interna ocorram por parte de algumas empresas que não disponham de assessoria contábil qualificada, como argüi o recorrente, ainda assim não lhe assiste razão, uma vez que já decorreram dois anos contados a partir da edição da norma.

Ademais a multa tem previsão legal. A infração descrita dos autos não foi contestada pelo recorrente, que acaba admitindo que não entregaram no prazo solicitado os arquivos magnéticos.

De outro modo, não é da competência desta Instância recursal a apreciação de multa ao apelo da equidade, como demonstrou conhecer o recorrente de que esta apreciação só pode ser feita na Câmara Superior, inclusive formulando o pedido.

O RPAF/99, determina no art. 159 e incisos I e IV as hipóteses que devem ser observadas para o pedido e que o mesmo deve ser formulado para a Câmara Superior.

Neste sentido, acompanho o opinativo da PROFIS e mantenho o Julgamento recorrido, por que entendo que os argumentos meta-jurídicos aduzidos na peça recursal não têm o condão de modificar a Decisão a quo. E desse modo fica mantida a Decisão recorrida.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO, deste Recurso Voluntário.

Ressalte-se, por oportuno, que a multa indicada na infração 1 foi instituída pela Lei nº 7.667 de 14/06/2000, com o acréscimo do inciso XIII-A, ao artigo 42 da Lei nº 7.014/96, instituindo multas específicas em caso de irregularidades relacionadas ao uso de sistema eletrônico de processamento de dados.

Na situação em tela, deve ser aplicada a multa prevista na alínea “g” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, de “1% (um por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, ocorridas em cada período, pelo não fornecimento, nos prazos previstos na legislação, de arquivo magnético com as informações das operações realizadas (...)”, uma vez que o autuado deixou de fornecer, mesmo após intimado pelo Fisco, os mencionados arquivos magnéticos referentes às operações de entradas e saídas realizadas, e não a penalidade prevista na alínea “a” do inciso XX do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, como requerido pelo sujeito passivo.

Observe-se, por fim, que, consoante o demonstrativo elaborado pelos prepostos fiscais e acostado à fl. 10, a multa de 1% incidiu sobre os valores das operações de entradas e saídas realizadas pelo contribuinte no período de outubro/00 a março/03, quando já havia a previsão legal para aplicação da penalidade apontada acima.

Quanto à infração 2, o sujeito passivo não a impugnou e, portanto, considero caracterizada a irregularidade indicada. Entretanto, deve ser retificada a multa constante neste lançamento, de R\$80,00 para R\$90,00, como solicitado pelo autuante, considerando a redação da alínea “a” do inciso XX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 na data da ocorrência do fato gerador da obrigação acessória.

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 **298237.0501/03-1**, lavrado contra **RONDELI & RONDELLI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$457.239,42**, prevista no art. 42, XIII-A, “g” e XX, “a”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA