

A. I. Nº - 117808.0017/03-5
AUTUADO - A PROVEDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LIMITADA
AUTUANTE - ALZIRA LORDELO SANCHES
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 18.12.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0501/01-03

EMENTA: ICMS. **EMENTA:** ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE DADOS QUANDO DA APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTA. Infração comprovada. De acordo com as normas regulamentares, o contribuinte é obrigado a apresentar ao fisco os arquivos magnéticos com todos os registro fiscais dos documentos emitidos quanto às suas operações comerciais. Refeitos os cálculos para adaptação da multa à legislação vigente à época do fato gerador. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado, em 30/09/03, para exigir a multa no valor de R\$56.299,16, em decorrência do fornecimento de informações, através dos arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com omissão de operações ou prestações, ou com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes. Na descrição dos fatos, consignados no Auto de Infração, consta que o contribuinte, mesmo intimado por três vezes, “apresentou os dados de entradas e saídas em meio magnético de forma incompleta, deixando de fornecer registros e tipos aplicáveis ao estabelecimento – Registros 54, Registros 75 – referente às operações citadas, no período de janeiro a dezembro de 2001”.

O autuado apresentou impugnação contra o lançamento fiscal através de advogado legalmente habilitado (fls. 29/35), afirmando que o cerne da questão residia na correta aplicação da multa combatida. Disse haver uma grande dose de exagero na sua correta aplicação, além de grande confusão de informações, tornando a acusação vaga e contraditória, já que pela descrição padrão da infração, nada se podia extrair de concreto, pois não se sabia qual foi a omissão e muito menos quais foram os dados divergentes. Asseverou que com a continuação da descrição da acusação, a autuante a tornou mais confusa, vez que afirmou que os arquivos magnéticos foram apresentados, faltando apenas os registros tipos 54 e 75. Entretanto a confusão totalmente se instalava quando houve o cálculo da multa através do somatório de todas as entradas e saídas do exercício. Ou seja, de maneira arbitrária, indevida e ilegal, apenas por não ter sido apresentado dois registros - (54 - que identifica o registro dos produtos – Classificação Fiscal e 75 – Códigos de Produtos e Serviços), foi apenado com a absurda multa ora em questão.

Continuando com sua argumentação, argumentou que como a autuação reclamava a apresentação apenas dos Registros tipos 54 e 75, a multa não poderia alcançar todas as entradas e saídas realizadas no período, mas somente aquelas identificadas e individualizadas pela ação

fiscal e que tivessem sido omitidas dos arquivos magnéticos, consoante o disposto no art. 42, XIII-A, “F”, da Lei nº 7.014/96, quando fala, no seu texto, de operações omitidas de arquivos magnéticos. Como a autuante não havia explicitado nem provado a omissão de dados, a multa não poderia subsistir, considerando que todos os outros registros foram entregues, inclusive os de números 10, 11 e 90, que entendeu os únicos imprescindíveis nos arquivos magnéticos.

A autuante ao se limitar a mencionar a base de cálculo, não informou de onde havia retirado os números. Entretanto, inferiu que, pelo montante utilizado, correspondia às operações de entradas e de saídas. Em sendo assim, discordava da base de cálculo utilizada pela fiscalização, pois seu entendimento quando à interpretação da defeituosa redação do art. 42, XIII-A, “F”, da Lei nº 7.014/96 quando expressa “valor das operações ou prestações” é a de englobar tão somente as operações de saídas tributáveis efetuadas pelo seu estabelecimento. Ressaltou que este posicionamento estava em conformidade com decisões deste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos nºs CJF nº 0054-12/02, JJF nº 0273-04/02 e JJF nº 2154-01/01, os quais foram acostados às fls. 40/50 dos autos.

Mas, como a penalidade não foi corretamente indicada, a falta de apresentação dos registros citados apenas ensejaria a aplicação de uma penalidade fixa. Além do mais, não havia sido levando em conta o alto nível de recessão que o comércio atravessa atualmente, conforme atestava a reportagem colacionada aos autos, além da dificuldade dos lojistas em atender ao minucioso nível tecnológico e altos custos do SINTEGRA, como comprova a circular da Associação dos Lojistas do Shopping Barra, igualmente anexada ao processo.

Como último argumento, ressaltou por terem sido autuados, ao mesmo tempo, 14 dos seus estabelecimentos, o assunto merecia uma revisão por parte deste Colegiado, já que as autuações constituíram-se em verdadeiro arbitramento, que poderia inviabilizar o funcionamento da empresa impugnante.

Finalmente, pediu a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, visto que a autuante “não deu oportunidade de conferência prévia dos supostos arquivos faltantes” e requereu a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação (fls. 52/56), inicialmente esclareceu que o Convênio ICMS 57/95 estabelece que as empresas devem entregar corretamente, por meio de arquivos magnéticos, os dados referentes a sua movimentação econômica às respectivas Secretarias da Fazenda dos Estados. Nesta circunstância, o Anexo 64, parte integrante do RICMS/97, definiu a formatação do *lay out* dos arquivos magnéticos em campos, objetivando dar máxima eficiência de pesquisa e coleta dos dados ali armazenados pela máquina estadual de fiscalização. Portanto, os registros constantes dos referidos arquivos magnéticos compõem um todo coeso e único que visa à manutenção da integridade dos dados ali constantes, os quais devem ser idênticos aos documentos fiscais (art. 686, do RICMS/97).

Estando as empresas obrigadas a entregarem à Secretaria da Fazenda mensalmente, a seus prepostos fiscais, ou quando intimados pela fiscalização as informações de suas operações em meio magnético, por força de lei, estas não podem ser entregues de forma parcial ou com omissões de dados. Entendeu que tendo as empresas responsabilidades sociais, quando fazem a entrega de documentos ou transmitem dados e informações à fiscalização, estes são recepcionados como idôneos. Deste modo, arquivos magnéticos sem os registros 54 e 75 (que fornecem informações das quantidades e valores das mercadorias vendidas) não podem ser utilizados em uma operação de fiscalização em virtude dos dados ali existentes não espelharem a realidade concreta das transações de compras e vendas de mercadorias e serviços oferecidos pela empresa.

Reconheceu que os Registros 10, 11 e 90 foram fornecidos pelo autuado, mas indagou como a fiscalização poderia realizar seu trabalho dispondo apenas dos dados referentes à identificação da empresa e informações complementares (Registros 10 e 11) e do total de registros existentes nos arquivos (Registro 90).

Visando sanar a falta dos Registros 54 e 75 nos arquivos transmitidos pelo autuado, em 5/8/03 e em atenção à Ordem de serviço nº 516990/03, intimou a empresa à proceder a entrega de novos arquivos completos, “identificando inclusive os registros faltantes através de uma relação anexa à intimação (fl. 7). Em 09/09/03, reintimou o contribuinte a apresentar os arquivos magnéticos (fl. 8). Não tendo sido atendidas as solicitações, pela terceira vez, em 17/09/03, o autuado recebeu nova intimação. Somente em 30/09/03 lavrou o presente Auto de Infração, tendo em vista que não foram atendidas quaisquer das intimações feitas.

Quanto aos argumentos defensivos, afirmou que a base de cálculo e a multa indicada estão corretas, pois atendem ao disposto no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96. Discordando do menosprezo manifestado pelo autuado em relação aos Registros 54 e 75, ressaltou que estes registros ao conterem as informações concernentes ao volume por item de mercadorias e quais mercadorias adquiridas e vendidas pela empresa são de vital importância para atividade fiscal, pois em não sendo assim, não possuem validade para fiscalização, pois divergem dos dados constantes nos documentos fiscais.

Por fim, quanto ao argumento do impugnante de desconhecer como foi encontrada a base de cálculo par aplicação da multa, informou que intimou o Contador da empresa à apresentar os livros fiscais. Como este afirmou que tais documentos se encontravam na Receita Federal, retirou os dados das entradas e saídas do período constantes do Relatório da DMA Consolidada 2001 (fl. 10).

Requeru a procedência do lançamento.

VOTO

Rejeito o pedido de diligência solicitado pelo impugnante, nos termos do art. 147, I, “a e “b”, do RPAF/99, vez que os todos os elementos para minha convicção estão colacionados nos autos. Além do mais, seria ela destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do impugnante.

O Auto de Infração trata da exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão de o autuado ter transmitido via Sistema SINTEGRA os arquivos magnéticos, referentes ao exercício de 2001, com os Registro 54 e 75 “zerados”. O fato está provado pelos Resumos Mensais dos Registros Apresentados (fls. 11/22) e da Relação dos Arquivos recepcionados (fls. 23/25).

O impugnante contestou, inicialmente, a forma da descrição da infração a entendendo vaga e contraditória, já que pela descrição padrão da infração, nada se podia extrair de concreto, pois não dizia de maneira clara qual foi a omissão e muito menos quais foram os dados divergentes. Asseverou que ao tentar esclarecer o assunto, a autuante apenas a confundiu ainda mais, pois afirmou que os arquivos magnéticos foram apresentados, porém apenas faltavam dois registros, os de nº 54 e nº 75, tornando o lançamento arbitrário, indevido e ilegal, por apenar o autuado com a absurda multa ora em questão pela simples falta de dois registros, já que todos os outros foram entregues, inclusive os de nº 10, 11 e 90, “que são os únicos que não podem faltar nos arquivos magnéticos”. E que a confusão totalmente se instalava quando foi realizado o cálculo da multa através do somatório de todas as entradas e saídas do exercício. Acerca deste último fato, disse que presumia que fossem os valores das operações referidas pois não existe qualquer elemento nos autos que pudesse comprovar tais valores.

Apreciando as colocações feitas pelo impugnante, observo que ele próprio tem conhecimento de que a primeira descrição da infração é genérica, pois padrão do sistema informatizado desta Secretaria da Fazenda para lavratura do Auto de Infração. Entretanto, a autuante continuou com a descrição da irregularidade apurada ao afirmar que: “O contribuinte apresentou os dados de entradas e saídas em meio magnético de forma incompleta, deixando de fornecer registros e tipos aplicáveis ao estabelecimento – Registros 54, Registros 75 – referente às operações citadas, no período de janeiro a dezembro de 2001. Mesmo devidamente intimado em 1a. Intimação em 05/08/2003; 2a. Intimação em 09/09/2003; 3a. Intimação em 17/09/2003 a empresa não atendeu a exigência.” Também consignou que estava anexando aos autos os Termos de Intimação realizados, cópias dos recibos de entrega dos arquivos ao SINTEGRA, relação dos arquivos recepcionados e Relatório da DMA, com os valores das entradas e saídas declaradas pelo contribuinte. Todos referentes ao exercício de 2001. Portanto, não vislumbro qualquer imputação vaga ou contraditória sobre este aspecto.

Igualmente não vejo confusão o fato da autuante ter afirmado que os arquivos magnéticos foram transmitidos. Esta é a verdade, eles foram entregues mensalmente. A matéria em discussão não lhe é afeta. A irregularidade constatada diz respeito a omissão de dados informados através dos arquivos, exatamente os registros tipos 54 e 75 enviados sem qualquer informação, fato confessado pela defesa.

De acordo com o Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, que dispõe sobre a emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, os sujeitos passivos são obrigados a apresentar, em arquivo magnético, todos os dados referentes às suas operações de entradas e saídas de mercadorias, cujas determinações a ele concernentes estão ali insertas. Também foi confeccionado, apensado a este Convênio, Manual de Orientação, onde estão estabelecidas todas as instruções de formas e procedimentos aos arquivos magnéticos afetos. Estas determinações e orientações foram inseridas no RICMS/97 e no seu Anexo 64.

Para melhor compreensão da matéria, é necessário ter conhecimento do que são estes registros 54 e 75. No registro 54 se informam todos os produtos ou mercadorias adquiridas ou vendidas pelo contribuinte por meio de notas fiscais, em cada mês, sendo exigida a indicação, pelo menos, do código do modelo e da série da nota fiscal, o código do produto ou serviço, a quantidade do produto, a base de cálculo do ICMS, a alíquota utilizada no cálculo do ICMS, sendo gerado um registro para cada mercadoria constante do documento fiscal. No Registro tipo 75 é obrigatória a indicação da data inicial e final do período de validade das informações, o código do produto ou serviço utilizado pelo contribuinte, o código NCM, a descrição do produto, a unidade de medida de comercialização, o código da situação tributária do produto, a alíquota do ICMS, dentre outros e está intimamente relacionado com o Registro tipo 54, para que se tenha acesso à codificação de cada produto adquirido ou comercializado pelo informante dos arquivos magnéticos.

Assim, os registros tipos 54 e 75 são essenciais para que se possam desenvolver os trabalhos de Auditoria Tributária. Suas ausências, inclusive, inviabiliza todo o objetivo da criação e obrigação do envio dos arquivos magnéticos, mensalmente, ao fisco estadual, pois sem eles não se poderá desenvolver qualquer roteiro normal de fiscalização, neles baseados. É impossível identificar individualmente as mercadorias objeto das entradas e saídas realizadas pelo estabelecimento.

O RICMS/97 trata da questão nos art. 708-A e 708-B, quando estabelece:

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 Inspetoria 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.

Diante destas determinações e dos esclarecimentos feitos, os registros tipos 54 e 75 não podem, em qualquer hipótese, serem omitidos, como foram, restando provado através dos arquivos enviados (Protocolos de Entrega - fls. 11/27 e Relação dos arquivos Recepcionados – fl. 23).

Com a competência legal que dispõe, o fisco estadual por três vezes solicitou que o sujeito passivo sanasse a irregularidade detectada. Foram expeditas três intimações, nos dias 05/08/03, 09/09/03 e 17/09/03. O contribuinte não cumpriu as determinações legais. Em sendo assim, entendo correta a aplicação da penalidade indicada, conforme o disposto no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei 7.014/96, de “5% (cinco por cento) do valor das operações ou prestações omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes”, redação vigente à época do fato gerador da multa aplicada.

E, para fechar a discussão e adentrar sobre a questão da base de cálculo, também impugnada, os registros tipos 10, 11 e 90, ditos como únicos essenciais pelo impugnante, embora forneçam dados relevantes, com eles não se podem obter informações precisas sobre as operações comerciais do estabelecimento uma vez que aqueles de nº 10 e 11 apresentam dados referentes à identificação da empresa e informações complementares e o registro nº 90 é o totalizador dos registros existentes nos arquivos.

Em referência a base de cálculo da multa, o impugnante apresentou três argumentos contrários àquela apresentada pela fiscalização.

No primeiro, disse que o problema residia na interpretação que se deve dar à expressão “valor das operações ou prestações”, constante no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei nº 7.014/96. Entende que somente deve englobar as operações de saídas tributáveis efetuadas pela empresa, excluindo-se todas as operações de entradas realizadas no período objeto da fiscalização.

Ressalto inicialmente que este argumento não se aplica aos fatos geradores da multa ora em

questão a partir do dezembro de 2002. A Lei nº 8.534, de 13/12/02 (DOE de 14 e 15/12/02), com efeitos a partir de 14/12/02, alterou a redação da alínea "f", do inciso XIII-A do art. 42. A redação anterior que era: *nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados: 5% do valor das operações ou prestações omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes*, passou para: *5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes*. Portanto, pela análise da atual redação com vigência a partir de dezembro de 2002, a lei tributária do Estado da Bahia não deixando margem a qualquer tipo de interpretação, determina que a multa incida sobre as entradas e saídas de mercadorias ou prestações de serviços tomadas, ocorridos em cada período.

Entretanto para o período até novembro de 2002, a redação anterior da lei determinava que se tomasse por base o valor das operações (ou prestações) omitidas no período. Ora, como o fato gerador do ICMS ocorre no momento da saída de mercadorias, devem ser levadas em conta as operações que a empresa realize com terceiros, e não as operações que terceiros realizem com a empresa. Na entrada de mercadoria, é o vendedor e não o adquirente quem "realiza" a operação. Entradas somente são operações realizadas pelo contribuinte do ICMS quando se trata de importações do exterior, ou, ainda, para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas. Esta é a situação relevante do ponto de vista da tributação do ICMS. Sendo assim, a base monetária sobre a qual deve recair a multa é o valor das operações de saídas omitidas pelo estabelecimento entre os meses apurados até novembro de 2002. Tratando-se de matéria de cunho penal, não existe interpretação extensiva de lei. Ela define de maneira clara a base de cálculo da penalidade imposta. E, se assim não fosse, não existiria a necessidade de se alterar a redação do citado artigo como realizado.

Neste sentido concordo com o impugnante em relação ao período fiscalizado (exercício de 2001). No mais, se existe imprecisão em relação à interpretação do discutido dispositivo legal, a interpretação a ser dada deve obedecer a determinação inserta no art. 112, IV do CNT: *A lei tributária que define infrações, ou lhe comine penalidade, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto a natureza da penalidade aplicável ou a sua graduação*.

No segundo argumento, o defendente argüiu que, como a autuação reclama a falta de apresentação apenas dos Registros tipos 54 e 75, a multa não poderia alcançar todas as entradas e saídas realizadas no período, mas tão somente aquelas identificadas e individualizadas pela ação fiscal, e que tivessem sido omitidas dos arquivos magnéticos. Este é um argumento pertinente. Como já comentado, o art. 42, XIII-A, "f", da Lei nº 7.014/96 e por extensão o art. 915, XIII-A, "f", do RICMS/97 fala em operações omitidas. Sendo assim, o percentual de 5% deve incidir sobre o valor das operações omitidas dos arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária. Como foram omitidas as informações concernentes aos registros nº 54 e 75, somente seria possível exigir o percentual de 5% sobre o valor de tal omissão.

Entretanto, é necessário analisar a situação ora em questão. Deixo de comentar a respeito do registro tipo 75, pois este não inclui valores. O registro tipo 54, como já explanado, indica os valores de todas as operações de entradas e saídas com notas fiscais realizadas pelo contribuinte. Além deste registro, caso o contribuinte promova vendas de mercadorias por meio de ECF, deve informar tais operações através do registro tipo 60 – Resumo Mensal, que se subdivide em 60A, 60M e 60R. O registro 60M é previsto para a identificação dos equipamentos emissores de cupom fiscal existentes no estabelecimento e o 60A é usado para a identificação da Situação Tributária

de cada mercadoria comercializada pelo ECF. Nenhum deles tem a finalidade de identificar individualmente as mercadorias comercializadas através do equipamento emissor de cupom fiscal, o que acontece com o registro 60R. Portanto, as operações de compra e vendas do período do estabelecimento estão nestes dois registros discriminadas (54 e 60) e devem, obrigatoriamente, constar na Declaração de Apuração Mensal do ICMS – DMA, entregue ao fisco estadual.

Caso o autuado houvesse informado as operações de saídas de mercadorias através do registro 60R, já que possui ECF, pois informou os registros 60A e 60M, quando transmitiu os arquivos magnéticos ao SINTEGRA, estes valores deveriam ser excluídos da base de cálculo da multa ora aplicada. Mas, este registro, igualmente, está “zerado”, conforme documento apensado à fl. 23 dos autos, o que me leva a entender correto os valores das saídas informados na DMA para compor a base de cálculo da multa aplicada, vez que valores informados pelo próprio contribuinte.

No terceiro argumento, a defesa entendeu que a multa aplicável à infração cometida era aquela determinada no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96. . Como existe multa legal específica para a irregularidade cometida, esta multa não se aplica ao caso.

Por tudo exposto, subsiste em parte a ação fiscal no valor de R\$30.999,38 que corresponde a 5% do valor das vendas efetuadas no exercício de 2001 no valor de R\$619.987,68, conforme valores declarados na DMA

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **117808.0017/03-5**, lavrado contra **A PROVEDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LIMITADA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$30.999,38**, prevista no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR