

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0004/04-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TW ESPUMAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0324-04/04
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 09/12/2004

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0422-11/04

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. NOTAS FISCAIS INFORMADAS NO REGISTRO TIPO 50, PORÉM OMITIDAS NO REGISTRO TIPO 54. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Modificada a decisão. Não restou caracterizada a entrega dos arquivos magnéticos fora do padrão estabelecido pela legislação, bem como omissão de notas fiscais no registro tipo 54. Comprovado, apenas, que as informações contidas no Registro 50 divergem das do Registro 54, em razão de omissão de dados, neste último. Aplicação da multa prevista no inciso XXII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, em caso de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, nº 206948.0004/04-6 de 24/03/04, aplica multa de R\$353.019,04, pelo não fornecimento de informações, através arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou a entrega em condições que impossibilitavam sua leitura, referentes ao período Fiscal de janeiro a dezembro de 2003.

O autuado contestou o lançamento fiscal, através advogado legalmente habilitado (fls. 170 a 181), informando ter ficado ciente de que havia entregado os arquivos magnéticos, no período fiscalizado, com algumas omissões de valores, conforme apontado nos autos. Continuando, afirmou que nos termos do Convênio ICMS nº 57/95, em sua redação atual e no seu Manual de Orientação, consta expresso que os contribuintes usuários do sistema de processamento de dados estão obrigados a apresentar informações em meios magnéticos na forma, orientações e especificações ali estabelecidas. E, que existe o Programa VALIDADOR para evitar o fornecimento de dados incorretos e inconsistentes. Faz uma explanação do que seja o Programa VALIDADOR do SINTEGRA, e que não é justo nem tampouco razoável ser autuado por pretensa incorreção que o Programa VALIDADOR se incumbe que não ocorra.

Aduz que os dados foram transmitidos sem qualquer acusação de falha, portanto dentro dos padrões estabelecidos pela legislação em vigor, sendo do fisco a responsabilidade de qualquer lapso porventura havido, vez que é de sua responsabilidade disponibilizar e aprovar um programa que vise, exatamente, impedir a transmissão de dados incorretos.

Ressalta não ter havido a prática de dolo, fraude ou simulação na prestação das informações, em se tratando de descumprimento de obrigação acessória, solicitava que o Auto de Infração fosse considerado insubsistente ou, ainda, cancelado, nos termos do § 7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

O autuante, em sua informação (fls. 242 e 243), reafirmou seu entendimento de que os arquivos

magnéticos foram enviados à Secretaria da Fazenda fora dos padrões estabelecidos na legislação fiscal pertinente, e que o Sistema de Crítica do Programa VALIDADOR SINTEGRA é uma crítica preliminar, portanto, parcial e superficial, devendo o contribuinte, por obrigação, checar, antes dos envios dos arquivos, a consistência dos dados neles constantes. Assim entendeu correta a multa aplicada e observou, ao final, que o autuado mesmo após o Auto de Infração não havia promovido a regularização dos seus arquivos magnéticos.

O sujeito passivo observou, a respeito desta informação do autuante, que o próprio agente reconheceu que o Sistema de Crítica do Programa VALIDADOR “é parcial e superficial”. Porém esta afirmativa ia de encontro ao que consta na legislação, que transcreveu, não se tratando de transferir responsabilidade pela falha praticada, mas de interpretar o texto legal.

E que, quanto ao descuido afirmado pelo preposto fiscal, deveria ser levado em consideração que, por início de atividade, estava disponibilizando informações novas. Assim, dentro de suas limitações, gerou e entregou os arquivos magnéticos dos meses do ano de 2003. Utilizou-se do Programa VALIDADOR do SINTEGRA, na certeza de que, tendo o arquivo sido aceito em todos os meses de 2003 por um programa do governo que visa exatamente advertir quanto a qualquer inconsistência de dados, estava cumprindo as determinações da legislação, somente tomando conhecimento de que assim não se encontravam através do Auto de Infração.

E que, para sanar qualquer problema, contratou o suporte da empresa MICROSIGA em 22/4/2004, e iniciou o trabalho de re-processamento, geração e validação dos arquivos referentes aos meses do ano de 2003 e, por precaução, em razão dos problemas apontados nos arquivos magnéticos de 2003, re-processou os arquivos dos meses de 2002 e 2004. Neste trabalho foram detectadas rejeições caracterizadas por parametrizações inconsistentes, principalmente de cadastro. Informou, ainda, que já havia retransmitido todos os arquivos magnéticos, inclusive os de 2004, o que descaracterizava, claramente, não ter havido qualquer descuido por parte da empresa autuada.

O autuante (fls. 316 e 317), trouxe os mesmos argumentos anteriormente apresentados, e ratificou que o contribuinte enviou os arquivos magnéticos retificadores ao banco de dados da Secretaria da Fazenda em 26/4/2004, conforme se poderia constatar em consulta feita ao Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos, e que como o Auto de Infração havia sido lavrado em 24/3/2004, dado ciência ao autuado em 2/4/2004, com defesa apresentada em 29/4/2004 e a irregularidade somente foi regularizada em 26/6/2004, entendeu que, pela lógica, o Auto de Infração deveria ser julgado Procedente.

A 4ª JJF decidiu a lide com base no voto abaixo transcrito:

“A acusatória diz respeito à aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória tributária, em virtude de o contribuinte ter entregado os arquivos magnéticos, através do Sintegra e referentes ao período de janeiro a dezembro de 2003, fora dos padrões estabelecidos na legislação. Esta acusação está bem esclarecida no corpo do Auto de Infração, onde consta que a irregularidade foi detectada através do cruzamento de informações do Registro Tipo 50 com as do Registro Tipo 54, verificando-se diversas omissões de dados do Registro Tipo 50 no Registro Tipo 54, fato que levou o preposto fiscal a considerar ter havido a entrega dos arquivos magnéticos em padrão diferente do que determina a legislação. Quando de suas manifestações, ratificou toda esta acusação. O impugnante, por sua vez, baseou toda a sua defesa nesta situação, ao apresentar o seu inconformismo de ser responsabilizado pelo acontecido, já que os arquivos transmitidos passaram pelo Programa Validador do Sintegra, disponibilizados pelo sujeito ativo da relação tributária, sem ser observado qualquer problema.

Ficando esclarecida a irregularidade acusada pelo fisco, me volto para as determinações do

art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, aplicada pelo autuante à época do fato ocorrido, que textualmente determinava:

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

XIII-A - *nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados:*

g) *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, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura;*

Ou seja, para sua aplicação era necessário:

- 1. os arquivos magnéticos não terem sido apresentados ou*
- 2. apresentados em padrão diferente do previsto na legislação ou,*
- 3. em condições que impossibilitassem a sua leitura.*

O autuante entendeu que os arquivos foram entregues em padrão diferente daquele previsto na legislação, o que discordo. Pela análise de todas as peças processuais o que se constatou foi a omissão de dados no Registro Tipo 54 e não entrega de arquivos em padrão diferente. Precisamente, o contribuinte deixou de informar notas fiscais, informadas no Registro Tipo 50, naquele do Tipo 54, onde são registrados os dados analíticos de cada documento fiscal. Neste momento é necessário se ter em mente a distinção entre as duas situações - padrão diferente de arquivos indicados pela legislação e omissões de informações, que se constituem infrações diversas diante da própria legislação tributária. No caso presente, a infração caracterizada é aquela prevista no art. 42, XIII-A, “f” e não “g”, da Lei nº 7.014/96 que determinava:

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

XIII-A - *nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados:*

f) *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;*

Uso o verbo no passado, vez que estes incisos (“g” e “f”) sofreram alterações através da Lei nº 9.159, de 9/7/2004. Porém como estou analisando a situação quando da lavratura do Auto de Infração, neste momento à anterior redação me reporto.

Em sendo assim, a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito à entrega dos arquivos magnéticos em padrão diferente daquele previsto na legislação tributária e a matéria fática é a omissão de dados no Registro Tipo 54. Por isto, entendo que não posso dar prosseguimento à lide, pois haveria mudança do fulcro da autuação. Atendendo aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, o Auto de Infração é nulo.

Voto pela nulidade da autuação com base no art. 18, II e III, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99).”

VOTO VENCIDO

A aplicação de multa foi pelo descumprimento de obrigação acessória tributária, em virtude de o contribuinte ter entregado os arquivos magnéticos, através do SINTEGRA e referentes ao período de janeiro a dezembro de 2003, fora dos padrões estabelecidos na legislação. A acusação está bem esclarecida no corpo do Auto de Infração, no qual, é apontado que a irregularidade foi detectada através do cruzamento de informações do Registro Tipo 50 com as do Registro Tipo 54, observando-se diversas omissões de dados do Registro Tipo 50 no Registro Tipo 54, o que levou o agente fiscal a considerar que a entrega dos arquivos magnéticos, foi em padrão diferente do que determina a legislação, tendo em suas manifestações, ratificado toda esta acusação. O impugnante, centrou a sua defesa nesta situação, apresentando o seu inconformismo de ser responsabilizado pelo acontecido, já que os arquivos transmitidos passaram pelo Programa VALIDADOR do SINTEGRA, disponibilizados pelo sujeito ativo da relação tributária, assim recebidos, sem a ocorrência de qualquer problema.

A partir da irregularidade acusada pelo fisco, as determinações do art. 42, da Lei nº 7.014/96, aplicado pelo autuante à época do fato ocorrido, dentre outros determinava que:

1. os arquivos magnéticos não terem sido apresentados ou;
2. apresentados em padrão diferente do previsto na legislação ou;
3. em condições que impossibilitassem a sua leitura.

Assim, concluo que a descrição do ocorrido, e seu enquadramento legal, não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A infração vincula entrega dos arquivos magnéticos em padrão diferente daquele previsto na legislação tributária, e de fato a ocorrência foi a de omissão de dados do registro tipo 54. Em decorrência o prosseguimento do processo só seria possível se outro fosse o cerne da autuação. Considerando os princípios constitucionais de ampla defesa dentro do devido processo legal, o Auto de Infração é NULO.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO para manter a NULIDADE da autuação com base no art. 18, II e III, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), mantendo a Decisão prolatada pela 1ª Instância.

VOTO VENCEDOR

Discordo do relator do PAF.

A infração questionada se reporta à aplicação da multa de 1% sobre o valor das saídas do estabelecimento, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 9.159/04, em razão da entrega de arquivos magnéticos do SINTEGRA em padrão diverso daquele previsto na legislação.

A prova existente nos autos é que as informações contidas no Registro 50 divergem das do Registro 54, em razão de omissão de dados, neste último.

O autuante entendeu que, por esta razão, o arquivo magnético teria sido entregue com inconsistências, ou, segundo ele, em padrão diferente do previsto na legislação.

As multas tipificadas no art. 42, da Lei nº 7.014/96, relacionadas com entrega de arquivos magnéticos, estão descritas no seu inciso XIII-A, alíneas “f” e “g”. São elas:

“f) 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, não podendo ser superior a 1% (um por cento) das saídas do estabelecimento em cada período;

g) 1% (um por cento) do valor das saídas do estabelecimento em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura;”

De pronto, vê-se que deve ser descartada a prevista na alínea “f”, porque não existem divergências ou omissões apuradas no cotejo dos documentos fiscais com os arquivos magnéticos apresentados.

A multa de 1% sobre o valor das operações de saída (alínea “g”), deve ser exigida quando ocorrer uma das seguintes situações:

1. não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas (falta de entrega do arquivo);
2. entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação;
3. entrega em condições que impossibilitem a sua leitura.

A falta de entrega dos arquivos impede a realização da fiscalização, através deste meio. O mesmo ocorre quando não for possível a sua leitura.

Resta, então, verificar se houve a entrega fora do padrão.

O padrão para feitura, e conseqüente entrega, dos arquivos magnéticos, conforme preceitua o § 4º, do art. 708-A, do RICMS/97, era aquele previsto no Anexo 64 a este Regulamento, e posteriormente, com a edição do Decreto nº 8.435/03, é o do Convênio ICMS nº 57/95.

A primeira coisa que me gerou estranheza foi a afirmação de que houve a entrega fora de um destes padrões.

Digo estranheza porque me parece impossível a ocorrência da entrega fora do padrão, posto que este arquivo é entregue via Internet através do programa VALIDADOR/SINTEGRA, que disponibiliza a impressão do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão, ou, se feito na Inspeção Fazendária do domicílio do contribuinte, deve vir 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.

Parece-me que o mencionado VALIDADOR/SINTEGRA não recepcionaria um arquivo fora do padrão, por que se acusaria a sua não validade.

Mas, digamos que isto fosse possível.

O que significa entregar o arquivo fora do padrão? Significa dizer que este foi entregue, portanto não se enquadra no item 1, acima, pode ser lido, e aí não estaria na condição prevista no item 3, mas, os dados ali registrados são imprestáveis, porque não é possível identificar o que cada caractere numérico ou alfanumérico significa.

Esta é a função do padrão: dizer o que cada “casa”, em que estão lançados os caracteres, contém. Como exemplo: o número da inscrição com “x” dígitos, o CNPJ, etc.

Então, a entrega do arquivo magnético fora do padrão, permite a sua leitura, mas impede a realização de fiscalização, por este meio.

Não foi o que ocorreu, no presente caso.

A fiscalização pode ser realizada, tanto que o autuante comparou os dados dos registros Tipo 50 e 54.

A multa aplicada é indevida.

Entretanto, permanece a infração à obrigação acessória. Qual seria? Divergência nos dados constantes nos registros mencionados.

Deve ser aplicada a penalidade correspondente.

Qual seria esta penalidade? Não tem previsão específica.

Portanto, cai-se na regra genérica do inciso XXII, do art. 42, da Lei n.º 7.014/96, a saber, R\$ 50,00 (cinquenta reais), em caso de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei.

Pelo que expus, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida, julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE e aplicar a multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$ 50,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206948.0004/04-6, lavrado contra **TW ESPUMAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Ciro Roberto Seifert, Fernando Antônio Brito de Araújo e Antônio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Oswaldo Inácio Amador, Marcos Rogério Lyrio Pimenta e Rosa Maria dos Santos Galvão.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTOS SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS