

A. I. Nº - 206948.0004/04-6
AUTUADO - TW ESPUMAS LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO DUTRA DE REZENDE
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 09. 09. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0324-04/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. 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. A autuação foi feita de modo equivocado. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado, em 24/3/04, exige a multa no valor de R\$353.019,04, em decorrência do não fornecimento de informações, através dos arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou sua entrega em condições que impossibilitavam sua leitura. Continuando com a descrição da infração, o autuante consignou: “Ao realizarmos o Roteiro AUDIF-241 AUDITORIA DOS DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS, constatamos diversas omissões no Registro 54 dos Arquivos Magnéticos, referentes ao período Fiscal de janeiro a dezembro de 2003, conforme Demonstrativo anexo a este AI, fato que leva a constatação de ter havido entregas de Arquivos Magnéticos do Período Fiscal examinado em padrão diferente do que determina a legislação”.

O autuado apresentou impugnação contra o lançamento fiscal através de advogado legalmente habilitado (fls. 170/181), informando, inicialmente, que como o início de suas atividades havia se dado há pouco tempo, enfrentou alguns problemas na implantação do sistema de controle e armazenamento de informações fiscais. Por conta da fiscalização, ficou ciente de que havia entregado os arquivos magnéticos, no período fiscalizado, com algumas omissões de valores no registro tipo 54, conforme apontado nos autos.

Atacando a autuação, afirmou que nos termos do Convênio ICMS 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 estabelecidas. E, por estas mesmas determinações, existe o Programa Validador que evita o fornecimento de dados incorretos e inconsistentes entre os registros informados. Neste sentido fazendo uma explanação do que consiste o Programa Validador do Sintegra, entendeu não ser razoável, muito menos justo, que o contribuinte seja autuado após ter

entregado todas as informações mensais em arquivos magnéticos, que passaram pelo Programa Validador sem a acusação de qualquer inconsistência.

Prosseguindo, disse não estar discutindo se houve ou não falha ou falta de informações de dados no registro 54, como alegava o autuante, mas sim, o aspecto da aceitação e recepção dos arquivos transmitidos ao fisco, já que foram transmitidos sem qualquer acusação de falha, portanto dentro dos padrões estabelecidos pela legislação em vigor, sendo do fisco a responsabilidade de qualquer falha porventura havida, vez que é de sua responsabilidade disponibilizar e aprovar um programa que vise, exatamente, impedir a transmissão de dados incorretos.

Passou, em seguida, a discutir, mais uma vez, o Programa Validador de dados e que a autuação não poderia prosperar baseada em uma suposta falha de um programa que, por sua vez, tem como objetivo a impedir. Disse que o próprio Manual de Orientação anexado ao Convênio ICMS 57/95 no seu item 26 expressa que os arquivos serão recebidos condicionalmente e submetidos à teste de consistência (26.1). Sendo constatada a inobservância das especificações descritas no referido Manual, o arquivo deverá ser devolvido para correção (26.2), fato que não correu, visto que o autuante intimou o impugnante a apresentar os arquivos magnéticos, os recebeu e após, os devolveu com o Auto de Infração, apontando divergência de dados entre os Registros 50 e 54 como tendo sido a infração praticada, sem qualquer notificação a este respeito.

Como outros argumentos, ressaltou não ter havido a prática de dolo, fraude ou simulação na prestação das informações, que o valor cobrado caracteriza verdadeiro confisco e, 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. 242/243), reafirmou sem entendimento de que os arquivos magnéticos foram enviados à Secretaria da Fazenda fora dos padrões estabelecidos na legislação fiscal pertinente, pois ao cruzar as informações do Registro Tipo 50 com as do Registro Tipo 54, detectou diversas inconsistências, com identificação dos números das Notas Fiscais informadas no Registro Tipo 50 e omitidas do Registro Tipo 54. Relembrou que o Registro Tipo 50 representa o registro de total de Nota Fiscal referente aos modelos 1 e 1-A, Nota Fiscal de energia elétrica e Nota Fiscal de serviços de comunicação, destinado a especificar as informações desses documentos fiscais, relativamente ao ICMS. E, o Registro Tipo 54 representa o registro para informar cada produto ou serviço inclusive frete, seguro e outras despesas acessórias que conste no corpo da Notas Fiscais informadas no Registro Tipo 50, com preenchimento obrigatório para os contribuintes que emitem Nota Fiscal por processamento de dados (Nota Fiscal modelo 1 e 1-A, de energia elétrica e de serviços de comunicação).

Esta situação, prosseguiu, dava, de imediato, a percepção de que a quantidade de informação que deve constar do Registro Tipo 54 é maior ou, no mínimo, igual à quantidade de informação constante do Registro Tipo 50, nunca menor, uma vez que, uma Nota Fiscal informada no Registro Tipo 50, deverá ser informada também no Registro Tipo 54, só que em tantas vezes quantas forem o número de itens que essa Nota Fiscal tiver. Assim, no momento em que o contribuinte gera os arquivos magnéticos e o sistema emite um Recibo Eletrônico de Entrega onde ali consta o Quadro "Resumo dos Registros do Arquivo", ele próprio, numa simples análise do referido resumo, pode identificar alguns indícios de inconsistências. Exemplificando com os fatos em discussão no presente auto, observou que o Registro Tipo 54, enviado pelo impugnante, sistematicamente, foi menor que o Registro Tipo 50, de janeiro a agosto de 2003. Entendeu que não haveria necessidade de qualquer programa de crítica para detectar este problema.

Em seguida ressaltou que o Sistema de Crítica do próprio 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.

Afirmou que em qualquer momento não vinculou o descumprimento da obrigação acessória em questão - entrega dos arquivos magnéticos em padrão diferente do que determina a legislação à hipótese de prática de dolo, fraude ou simulação. Apenas, descuido do contribuinte quanto a entrega correta dos referidos arquivos.

Disse, ainda, que os arquivos magnéticos são um instrumento de trabalho importante para o auditor fiscal em relação às empresas com grande movimento de notas fiscais e que o Registro Tipo 54 é, sem dúvida alguma, o principal na execução do roteiro de Auditoria de Estoques, pois ele contém os itens, quantidade e valor, das notas fiscais de entradas e de saídas dos produtos comercializados pelo contribuinte. Com esse Registro Tipo 54 informado em padrão diferente do que determina a legislação e dado o grande volume das operações, que não permite um trabalho manual, força o auditor a executar outros roteiros de menor importância, e, com isso, o Estado perde sua receita.

Desta forma 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.

Manifestando-se a respeito da informação prestada (fls. 250/255), o sujeito passivo observou, inicialmente, que o próprio autuante 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.

Quanto ao descuido afirmado pelo preposto fiscal, esclareceu que deve ser levado em consideração que, por início de atividade, estava manipulando informações novas. Neste contexto, procurou, dentro de suas limitações, gerar e entregar os arquivos magnéticos dos meses do ano de 2003. Utilizou-se do Programa Validado 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.

Mas, para sanar qualquer problema, e de acordo com seu posicionamento, procurou realizar todos os testes para identificar e conhecer as causas das diferenças apontadas nos registros tipo 50 e 54 dos arquivos magnéticos gerados através do sistema eletrônico de dados. Neste sentido contratou o suporte local da empresa Microsiga em 22/4/2004, e iniciou o trabalho de reproprocessamento, 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, reproprocessou 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 manifestando-se (fls. 316/317), trouxe os mesmos argumentos anteriormente expostos. Em seguida, 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.

Porém 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.

VOTO

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).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206948.0004/04-6**, lavrado contra **TW ESPUMAS LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2004

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR