

A. I. Nº - 206948.0003/04-0
AUTUADO - CBB COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO DUTRA DE REZENDE
ORIGEM - INFAZ CAMÇARI
INTERNET - 15.03.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-01/05

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O procedimento fiscal não foi efetuado de acordo com os requisitos legais. Não foi concedido ao contribuinte o prazo regulamentar para apresentação dos arquivos magnéticos. A infração é nula, devendo ser refeita a ação fiscal. **2.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÕES INCORRETAS DE DADOS. Infração não contestada. **3.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2004, exige imposto e penalidades no valor total de R\$766.782,12, em decorrência de:

1 - Multa no valor R\$761.583,31, por ter deixado de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura. Acrescenta que, ao realizar o Roteiro de AUDIF – 241 AUDITORIA DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS verificou diversas omissões no Registro Tipo 54 dos Arquivos Magnéticos do período fiscal de janeiro de 2001 a dezembro de 2003, conforme Demonstrativo anexo ao Auto de Infração, fato que leva a constatação de ter havido entregas de arquivos magnéticos do período fiscal examinado em padrão diferente do que determina a legislação.

2 – Multa no valor de R\$ 140,00, por declarar incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentados através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS).

3 – Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 5.058,81, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. O autuante acrescentou que consta no livro Registro de Apuração 05, à folha 34, mês de novembro de 2003, como ICMS a recolher o valor R\$58.991,67, no entanto, o DAE do mês revela que foi recolhido apenas R\$53.932,86, restando a diferença a recolher de R\$ 5.058,81, conforme cópia de documentos anexos a este Auto de Infração.

O autuado apresentou defesa, fls.254/269, inicialmente transcreveu os termos das infrações, teceu comentários sobre os Princípios da Imparcialidade e da Reserva Legal, para requerer a nulidade

da autuação, por falta de clareza na imputação da infração, cerceando o seu direito de defesa, transcrevendo alguns acórdãos sobre o tema e o Inciso II, do artigo 18, do RPAF/Ba.

No capítulo denominado de “DO MÉRITO”, alegou a falta de motivo e o efeito confiscatório da multa.

Em relação a falta de motivo, no que diz respeito à infração 1, aduz que por se tratar de uma determinação de grande complexidade, o contribuinte buscou atender em sua totalidade as mínimas exigências previstas pelas regras do SINTEGRA. Asseverou que, a validade e eficácia do ato administrativo estão condicionados à sua prática em motivos reais, idôneo se existentes, a responsabilidade do autuado, carecendo de motivos que sustentassem a autuação, visto que, não ocorreu descumprimento de obrigação acessória, no máximo, poderia ensejar a imputação de multa por descumprimento de obrigação acessória, visto não implicar em não recolhimento do imposto ou prejuízo para os cofres públicos. Assim, não contém prova de que houve infração praticada pelo autuado, tendo permanecido na área de presunções não consubstanciadas, o que não autoriza a exigência da ação fiscal em comento.

Do efeito confiscatório da multa - argumenta que o Constituição Federal de 1988 veda o confisco tributário, transcrevendo o inciso IV, do art. 150, da CF e doutrinadores sobre o tema.

Ao finalizar, requer pela nulidade ou improcedência do lançamento tributário.

O autuante, às fls. 280/282, ao prestar a informação fiscal, ressalta que o contribuinte alega cerceamento de defesa relativamente à multa aplicada pela entrega dos arquivos magnéticos com inconsistências, além de julgá-la confiscatória, porém, nada comentando a respeito das duas outras constantes da peça acusatória.

Salienta que não concorda com a alegação de cerceamento do direito de defesa, uma vez que constam no Auto de Infração todos os requisitos legais.

Asseverou que a despadronização dos arquivos magnéticos enviados ao banco de dados da SEFAZ/Ba ficando caracterizada, na medida em que ser constatou, através de cruzamento de informações do Registro Tipo 50 com as do Registro Tipo 54, diversas inconsistências, com identificação dos números das notas fiscais informados no Registro Tipo 50 e omitidas do Registro Tipo 54, conforme folhas 07/88.

Quanto a multa aplicada, 1% sobre a totalidade das entradas e saídas do período, entende que se o legislador colocou-a no texto legal é porque a falta é considerada grave, uma vez 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.

Ao finalizar, destacou que a prova da má intenção do contribuinte em relação ao “Fisco Estadual” é que, desde a data em que o mesmo foi intimado através do Auto de Infração a pagar a multa a que está sujeito, 02/04/2004, passados exatos 35 dias, o contribuinte sequer promoveu a regularização de seus arquivos magnéticos, objeto da autuação, ou seja, o contribuinte não concorda com a multa, mas, também não demonstra interesse em regularizar seus arquivos magnéticos, mesmo depois da fiscalização fornecer os elementos necessários a eliminação das inconsistências detectadas. O mesmo aconteceu com as DMA's, que não foram retificadas.

Em nova manifestação, às folhas 303/306, o autuado em relação a informação fiscal, aduz que o autuante deu sentido diverso do que pretendeu o artigo 42, XIII-A, “g”, da Lei 7.014/96, haja vista que o propósito do texto era penalizar o contribuinte que, buscando burlar a norma, o entregasse no prazo, porém em formato que impedisse a Administração de proceder a devida auditoria.

Ao finalizar, ratifica os termos da impugnação anterior.

Em nova informação fiscal, o autuante reitera os argumentos da manifestação anterior.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 1ª JJF decidido por sua conversão em diligência ao autuante, para que fosse atendido o solicitado à fl. 314.

À folha 316, o autuante acostou uma planilha discriminado a apuração da base de cálculo e a multa aplicada, a qual foi reduzida para R\$ 434.781,33.

Cumprida a diligência, o autuante, à folha 322 e demonstrativos às folhas 323/391, concluiu que o valor da multa referente à infração 01, deverá ser reduzida de R\$ 761.583,31 para R\$162.224,13, não pelos argumentos apresentados na defesa, mas, por força da Lei 9.159/04, que estabeleceu novas regras de aplicação da multa prevista na alínea “F”, do inciso XIII-A, do artigo 42, da Lei 7.014/96, baseado no princípio da retroatividade prevista no artigo 106, II, “c”, do CTN.

À INFAZ/CAMAÇARI, fl. 392, intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal, informado sobre a reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Em sua nova manifestação, fls. 395/412, o autuado diz que o autuante altera, de forma injustificável, o dispositivo legal supostamente infringido pelo contribuinte, além de reproduzir os argumentos anteriores.

Às folhas 415/418, o autuante em nova manifestação fiscal informa que a diligência solicitada refere-se a infração 1 da peça acusatória, cuja multa correspondente foi originalmente capitulada na alínea “g”, do inciso XIII-A, no artigo 42, da Lei 7014/96, que, na época da lavratura do Atuo de Infração, era de 1% das entradas e saídas do estabelecimento, por período.

Aduz que a infração 1 surgiu a partir do cruzamento entre os Registros Tipo 50 e o Tipo 54 dos Arquivos Magnéticos do Sintegra, através do qual pode se constatar que diversos Documentos Fiscais que foram informados no Registro Tipo 50 não figuram no Registro tipo 54, caracterizando entrega dos arquivos com inconsistência, ou seja, fora dos padrões estabelecidos na legislação pertinente, dando ensejo então à aplicação da multa prevista no referido dispositivo legal.

Argumenta que o PAF foi abaixado em diligência pra que fosse recalculada a multa da 1ª JJ, aplicando-se 5% previsto no alínea “F”, do inciso XIII-A, do Art. 42, Lei 7014/96, o que foi atendido conforme demonstrativo à folha 391, cuja cópia foi fornecido ao autuado. Entretanto, no decorrer do prazo da manifestação do autuado, formalizou consulta à GEAFI da DPF, a qualquer transcreveu, tendo a GEAFI respondido que: considerando que o contribuinte tenha informado todos os documentos fiscais no registro tipo 50 deixando de informar apenas os itens (registro tipo 54), independente da quantidade de registro tipo 54 faltantes, deve ser aplicado a multa prevista na alínea “g”, pois configura arquivo fora do padrão.

Ao finalizar, opina que seja mantida a multa 1% sobre às saídas do estabelecimento no valor R\$434.781,34.

Em nova manifestação, folhas 429/432, o autuado salienta que dentre outros vícios já alegado na defesa, a interpretação equivocada da legislação tributária estadual, o próprio fisco está tem dificuldade para precisar qual a infração supostamente praticada pelo contribuinte, modificando a adequação correta aos dispositivos legais que deveriam incidir sobre a matéria, demonstrando falta de precisão da infração.

Argumenta que, caso não se entenda pela nulidade do auto, deve-se observar o quanto determinado pelo art.112 do CTN, acerca do princípio consagrado do “*in dubio pro contribuinte*”.

Ressalta que a norma mais benéfica a ser aplicada na presente demanda é a atribuída pela alínea “F”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei 7014/96, com redação alterada pela Lei 9159/04, cujos

critérios de aplicação da multa seguem os parâmetros de 5% sobre as diferenças, limitada a 1% das saídas. Assim, se houver procedência do Auto Infração, o que entende que não ocorrerá, face à cristalina nulidade que o macula, certamente ocorrerá em parte, no total máximo de R\$162.224,13, consoante expresso no demonstrativo apresentado à folha 391.

VOTO

Na infração 1, foi aplicada multa de 1% sobre as operações de entradas e saídas, por ter deixado de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura.

Em relação ao mérito da infração 1, o art. 708-A, do RICMS/97, determina que os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de SEPD deverão entregar o arquivo magnético 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. Por sua vez, o Convênio nº 69, introduziu alterações dos formatos dos arquivos, não se tratando de norma criadora da obrigação de entregar os arquivos magnéticos, que foi instituída em nosso regulamento, em seu Art. 708-A, através da Alteração 21, baseada no Convênio 57/95.

No REGISTRO 54 – são consignadas as operações de entradas e saídas, identificando cada remetente e cada destinatário, além dos demais dados de cada nota fiscal. Foi instituído pela redação original com efeitos de 28.06.95 a 31.12.02, sendo apenas alterada a redação do campo 07, pelo Convênio ICMS 69/92.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado 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.

O art. 708-B estabelece que o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético 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.

Não obstante a diligência solicitada, o CONSEF, já firmou o entendimento, refletido no ACORDÃO CJF Nº 0021-12/05, da 2ª Câmara de julgamento Fiscal, de que os arquivos apresentados fora das especificações, os mesmo devem ser devolvidos ao contribuinte para correção, com a indicação das irregularidades encontradas, conforme constado do Voto Vencedor, abaixo transcrito:

VOTO

Em relação à infração objeto do Recurso Voluntário, ressalto que, de ofício, nos termos do art. 20 do RPAF/99, duas questões preliminares devem ser analisadas, conforme passo

a me pronunciar.

De acordo com o art. 708-A do RICMS-BA, O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo 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 prestações de serviços efetuadas e tomadas. No caso em lide, os arquivos foram entregues, porém não foi observado o padrão previsto e nem incluídos todos os registros exigidos pela legislação, conforme está descrito no Auto de Infração.

Por seu turno, o § 4º do citado art. 708-A, prevê que O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado 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.

Examinando o Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Convênio ICMS 57/95, constato que os itens 26.1 e 26.2 do referido Manual prevêem que:

26.1 - O arquivo magnético será recebido condicionalmente e submetido a teste de consistência;

26.2 - Constatada a inobservância das especificações descritas neste manual, o arquivo será devolvido para correção, acompanhado de Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas. A listagem será fornecida em papel ou meio magnético, de acordo com a conveniência da Repartição Fazendária.

Com base no acima transcrito, entendo que, como os arquivos apresentados estavam fora das especificações, os mesmos deveriam ser devolvidos ao recorrente para correção, com a indicação das irregularidades encontradas, o que não restou comprovado nos autos. Desse modo, considero que a ação fiscal foi desenvolvida sem observar os requisitos previstos na legislação pertinente. Esse vício viola o princípio do devido processo legal e macula de nulidade a exigência fiscal.

Além do vício citado acima, verifico que na única intimação constante nos autos (fl. 8) não foi respeitado o prazo de cinco dias úteis para apresentação dos arquivos solicitados, expressamente previsto no art. 708-B, do RICMS-BA. Desse modo, a intimação efetuada pelo autuante é nula e, em consequência, também é nula a exigência fiscal dela resultante.

Nos termos do art. 21, do RPAF/99, represento à autoridade competente para que seja providenciada nova ação fiscal referente à infração 2, a salvo de falhas.

Em face do acima exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar a infração 2 Nula, nos termos do art. 18, II, e por inobservância do devido processo legal.”

Assim, como o autuante não observou os requisitos previstos na legislação pertinente, ou seja, após detectar inconsistência no arquivo magnético não intimou o autuado apontando, através de um *check list*, as inconsistências encontradas, estabelecimento o prazo legal de 5 dias, para que fosse providenciado novos arquivos já corrigidos, entendo que a infração 1 é nula, nos termos do art. 18, II, do RPAF, por inobservância do devido processo legal.

Entretanto, represento à autoridade competente para que seja providenciada nova ação fiscal referente à infração 1, a salvo de falhas, em conformidade com os termos do art. 21, do RPAF/99.

Em relação as infrações 2 e 3, as mesma não foram impugnadas pelo autuando. Portando, não existindo lide em relação as imputações. Por esta razão entendo que estão caracterizadas, nos valores originalmente consignados no Auto de Infração.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor abaixo indicado:

Infração	Imposto devido em R\$	Multa em R\$
1		Nula
2		140,00
3	5.058,81	
Total	5.058,81	140,00

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 **206948.0003/04-0**, lavrado contra **CBB COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.058,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, além da multa no valor de **R\$140,00**, prevista no inciso XVIII, “c”, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos legais.

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, 09 de março de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA– PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR