

PROCESSO - A. I. Nº 279104.0001/05-8
RECORRENTE - ATAKAREJO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0184-03/06
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 16/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0383-12/06

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM INCONSISTÊNCIAS NOS REGISTROS TIPO 50, 54, 60R e 75 MULTA. Não tendo o autuado corrigido as inconsistências apontadas pela fiscalização, mediante intimações, são considerados não entregues os arquivos. Mantida a multa de 1% sobre o total das operações de saídas. Indeferido o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito e rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto tempestivamente em face de Decisão que julgou o Auto de Infração nº 279104.0001/05-8 Procedente, para condenar a Apelante ao pagamento de multa no valor de R\$789.859,52, acrescidos de acessórios.

A infração acusada respeita ao não fornecimento dos arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta que o contribuinte foi expressamente instado por três oportunidades distintas, tendo entregue os tais arquivos em 19/04/2005, porém sem a precisão e completitude necessárias.

Resta ainda consignado no campo ‘descrição dos fatos’, que *“após solicitação de prorrogação de prazo, conforme Processo nº 10672820040 anexo ao PAF, onde foi concedido prazo de 60 dias e após as três intimações datadas de 07/03/2005, 23/03/2005 e 30/03/2005 o contribuinte não entregou arquivo magnético com informações das operações ou prestações realizadas”*.

Em sede de defesa, o autuado suscita nulidade por conta de contradições e imprecisões identificadas na lavratura do auto, o que, segundo alega, teria obstaculizado o exercício do seu direito de defesa. Formula seis questões, cujas respostas, na perspectiva empresarial, ensejariam o saneamento do procedimento.

Ao enfrentar o mérito, contraria ostensivamente as acusações, redarguindo que *“todas as informações foram prestadas à fiscalização, arquivos magnéticos, livros fiscais, notas fiscais de entrada e saída, fita detalhe enfim, até documentos que não foram solicitados mas que constam no arquivo da empresa”*.

Disponibiliza todos os documentos necessários à investigação da realidade fática, salientando a complexidade do SINTEGRA no que afeta à geração dos arquivos atualizados.

Registra que as notas fiscais que totalizaram o valor de R\$270.592,37 são decorrentes de o Código de Operação (CFOP) não possibilitar a discriminação das mercadorias, conforme relação anexa aos autos, a qual foi utilizada pela fiscalização. Aventa uma motivação deliberada para autuar, pugnando pela nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Ratificando os termos da autuação às fls. 132 a 136, os agentes fiscais sublinham a ausência de impugnação empresarial aos demonstrativos, planilhas e relatórios juntados ao PAF. Refutam a alegação de restrição ao direito de defesa, informando que contribuinte solicitou a Secretaria da

Fazenda, em 09/06/2004 – fls. 113/ Processo nº 10672820040-, o prazo de 120 dias para regularizar seu sistema de processamento de dados, ensejo no qual a infração já havia sido caracterizada, e, portanto, viável a lavratura do Auto de Infração respectivo.

Certificam os fiscais que o contribuinte já tinha sido intimado desde julho de 2003 e que, em 01/04/04, foi novamente intimado, sendo cientificado, nesta ocasião, que os arquivos magnéticos entregues se mostraram inservíveis para qualquer fim, pois imprecisos e incompletos. Nada obstante, renovou-se o prazo de 60 dias em favor do ora recorrente no desiderato da regularização da situação.

Aludem ainda os agentes fiscais a 04 novas, e malogradas, intimações dirigidas ao ora recorrente, datadas de 16/01/05 / 07/03/05 / 23/03/05 / 30/03/05, oportunizando a correção dos arquivos.

A fiscalização adverte ainda sobre a existência na SEFAZ-BA do sistema de cadastro de arquivos – SCAM -, que está à disposição dos órgãos julgadores, onde ficam averbados todos os arquivos enviados pelo contribuinte, inclusive aqueles que relacionam a título de exemplo.

Atestam, reiteradamente, as divergências entre os arquivos magnéticos e os diversos documentos fiscais de fls. 52 a 109, suficientes a compor as hipóteses do § 6º dos artigos 708-A e 708-B, do RICMS/97. Registra, ainda, a ausência de pronunciamento empresarial acerca das comprovadas discrepâncias. Mantém íntegra a autuação.

Convertido o PAF em diligência, foram os autuantes instados a:

- a) verificar em relação as regras previstas no art. 708-B, § 3º do RICMS/BA, acrescentado pelo Decreto nº 9.332 de 18/05/05, se o contribuinte ficou dispensado da entrega dos arquivos magnéticos, caso positivo que fosse reintimado concedendo prazo de trinta dias para retificar às inconsistências verificadas;
- b) entregar uma listagem de diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

Em resposta, informam, às fls. 145 e 145-v, que o autuado não está dispensado da entrega dos arquivos magnéticos, relativo ao período fiscalizado (2001 a 2005), nos termos do Decreto nº 9.426/05, noticiando a impressão da listagem de diagnóstico e intimação empresarial para proceder às correções.

Sugerem ademais a manipulação dos dados por parte do recorrente ao informar quantidades, valores e alíquotas divergentes, pois os registros do arquivo magnético devem conferir com os itens da nota fiscal, a teor do Convênio ICMS 57/75, especialmente em relação ao registro 54. Trazem à colação diversas notas fiscais e relatório dos arquivos que evidenciam as divergências existentes entre arquivo magnético e notas fiscais.

Enfatizam ainda a observância dos prazos estabelecidos na época da lavratura das intimações, que era de cinco dias, e que o prazo de trinta dias se deu com fulcro no Decreto nº 9.426/05, data posterior à última intimação e posterior à da lavratura do Auto de Infração. Perseguem a Procedência da autuação.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência, tendo inclusive, fornecido cópias dos documentos juntados às fls. 145 a 486 e reabriu o prazo de defesa (fl. 488).

A JJF, às fl. 492, delibera renovar a diligência, no sentido da intimação empresarial para corrigir os arquivos magnéticos, conforme listagem de diagnósticos a ser fornecida, tendo sido reaberto o prazo de defesa.

Cumprida a deliberação da JJF, manifesta-se o autuado às fls. 503/504 para reiterar a nulidade, asseverando o pronto atendimento da intimação, pois apresentou os registros 74, retificou o registro 54 e corrigiu o registro 60, em consonância com a listagem de diagnóstico juntada ao PAF, adunando os docs. referenciados às fl. 127.

Afiança ainda a satisfação total da segunda intimação, na medida em que corrigiu todas as divergências, na forma do reenvio do SINTEGRA fls. 507 a 518.

Em 28/11/05, o autuado requer a juntada de um CD (fl. 537) com o SINTEGRA 2003 e recibos de reenvio do SINTEGRA de Janeiro a dezembro de 2003 (fls. 524 a 535), bem como os registros 74, 54 e 60R, corrigidos conforme listagem de diagnóstico que lhe foi entregue mediante intimação.

Às fls. 538/539, os agentes da fiscalização aduzem, relativamente aos docs. recentemente juntados, que “...*constatamos que o contribuinte só se ateve a corrigir a maioria das notas fiscais anexadas ao PAF que os autuantes colocaram como amostragem*”.

Em outra vertente, demonstram a ausência de correção dos diversos arquivos magnéticos juntados, exemplificando: Preços unitários dos produtos com grandes distorções, o que comprova possíveis erros nas quantidades dos valores dos produtos; e Preços unitários com valor “zero”.

Ratificam a autuação.

Às fl. 563, o Inspetor Fazendário, atendendo a pleito empresarial, concede a prorrogação do prazo por 60 dias para que o autuado promova a correção das irregularidades do SINTEGRA relativo ao exercício de 2003.

Cumprida a diligência, os autuantes, às fls. 582 a 583, informaram acerca da intimação do autuado nos termos propostos, bem como sobre a entrega dos arquivos magnéticos à Secretaria da Fazenda. Certificam, ainda, após exame dos arquivos, a correção apenas das amostras das notas fiscais que instruem o processo, identificando as seguintes irregularidades:

- a) preços unitários contidos nos arquivos magnéticos, divergentes dos valores constantes nas notas fiscais, o que denota possíveis erros nas quantidades e valores dos produtos;
- b) preços unitários com valor “zero”, o que comprova erro nos valores de produtos.

Reaberto novo prazo de sessenta dias, a fluir de 26/12/05 (fl. 563), o autuado reenviou o arquivo magnético relativo ao exercício de 2003, em 04/04/06, cuja análise dos fiscais às fls. 584/605 constatou a manutenção dos mesmos vícios, tais quais: preços unitários divergentes dos consignados nas notas fiscais; campo do valor do produto, com valor zero; informados no registro 74 valores unitários de produto muito elevado para a realidade e valores zerados. Pugnam pela manutenção da autuação, especialmente pela impossibilidade de desenvolver outros roteiros de fiscalização.

A JJF rejeita o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito, por entender instruído suficientemente o processo.

Afasta a nulidade alegada, ao fundamento de que o lançamento atendeu as prescrições legais, pois sustentado pelos documentos fiscais disponibilizados pelo autuado.

No mérito, mantém a autuação por entender inafastável a subsunção ao § 6º do artigo 708-A e art. 708-B, do RICMS/97.

Convenceu-se o ‘*a quo*’ do acerto da autuação, pois o autuado, após 06 intimações regulares para a entrega dos arquivos com as correções, manteve-se ostensivamente recalcitrante. Entendeu, desta forma, caracterizada o descumprimento da obrigação da entrega dos arquivos dentro dos parâmetros legais, atraindo a incidência do art. 708-B, § 6º do RICMS/BA.

O ‘*a quo*’ em sua Decisão trata ainda de registrar, à título meramente exemplificativo, as discrepâncias entre as notas fiscais e arquivo magnético, mesmo após a sexta intimação regular e consecutiva, relativamente aos produtos Bombom Garoto SURREAL Branco, Leite L Vida Ibituruna e Cebola.

Interposto tempestivamente o apelo voluntário, repete o autuado toda a argumentação defensiva, não trazendo qualquer elemento inovador.

Retoma a alegação de nulidade processual por conta da inexistência de elementos suficientes para a elaboração da defesa, entendendo, assim, preterido seu direito. Reapresenta as questões ventiladas na impugnação, alegando também nulidade da Decisão ao fundamento de negativa de enfrentamento das mesmas pelo '*a quo*'.

No mérito, refuta a acusação, sustentando a entrega dos arquivos dentro dos padrões legais, apresentando a protocolo de recepção. Atribui equívoco à fiscalização, pois ao invés de aplicar a multa de 5,0% sobre as diferenças encontradas, partiu para a multa de 1,0% sobre a movimentação.

Pugna, sucessivamente, pela nulidade ou improcedência da autuação.

Às fls. 660/662, adita o Recurso para alegar que a autuação perdera seu objeto em razão da edição do Decreto nº 10.036, de 29 de Junho de 2006, cuja íntegra fora acostada às fl. 664.

Instada a d. Procuradoria, dignamente representada pelo Dr. José Augusto Martins Filho, às fls. 667/668, recomenda o Não Provitimento do Recurso Voluntário, entendendo acertada a subsunção ao § 6º do artigo 708-A e art. 708-B, do RICMS/97 e art. 42, XXIII, g, da Lei nº 7014/96.

Antes, porém, rechaça a arguição de nulidade, eis que viabilizadas todas as oportunidades de defesa e contraditório, guardando o Auto de Infração plena consonância com as prescrições legais.

VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre aplicação de multa pelo não fornecimento dos arquivos magnéticos reveladores de informações relativas às operações mercantis ou prestações realizadas.

Em contrapartida, o recorrente acusa a demanda fiscal de imprecisa, portanto nula, e, no mérito, assevera o cumprimento escorreito das obrigações a si imputadas.

Rejeito a preliminar suscitada, por não vislumbrar malferimento, no presente procedimento, dos Princípios indigitados. Todas as oportunidades, neste procedimento, foram criadas para a exteriorização da irresignação empresarial, pelo que o mérito deve ser prospectado.

Outrossim, a defesa de mérito contesta pontualmente as infrações a si dirigidas, o que denota a plena compreensão do recorrente acerca das acusações a si imputadas, tanto que colima a improcedência da autuação na exata medida da oposição de fato extintivo/modificativo/impeditivo ao direito da cobrança da multa em voga.

Ademais, não cabe declaração de nulidade sem demonstração inequívoca do prejuízo. No caso, não restaram evidenciadas a restrição nem a usurpação do direito à ampla defesa.

Há notícia nos autos de 06 (seis) intimações instando o oro recorrente a apresentação dos arquivos corrigidos, mormente no que afeta aos preços unitários divergentes, campos zerados, consignação de valores unitários discrepantes da realidade.

Com a mesma finalidade, foram realizadas duas diligências, frustrando a correção dos arquivos.

Vale sublinhar ainda, conforme aduz a fiscalização às fls. 132 a 136, o oro recorrente não cuidou de impugnar os demonstrativos, planilhas e relatórios que acompanham a autuação.

Restou ainda inócua a concessão pela INFAZ de prazo de 60, atendendo a pleito empresarial veiculado no Processo nº 10672820040 anexo ao PAF, para apresentação dos arquivos devidamente corrigidos, mesmo após o autuado ter sido intimada com êxito, por três vezes distintas, para a consecução da providência.

Destarte, entendo acertada a subsunção da espécie vertente aos § 6º do artigo 708-A e art. 708-B, do RICMS/97 e art. 42, XXIII, g, da Lei nº 7014/96, na forma do opinativo da Procuradoria.

Portanto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para manter a Decisão atacada por seus próprios fundamentos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279104.0001/05-8**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$789.859,52**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 9.159/04, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS