

PROCESSO - A. I. Nº 269094.0142/05-2
RECORRENTE - COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA. (RIO BAHIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0119-05/06
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 23/04/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0126-12/07

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. MULTA. Os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para Emissão de Documentos Fiscais e/ou Escrituração de Livros Fiscais (SEPD) deverão entregar, ao Fisco, quando intimados, os arquivos magnéticos com registro fiscal (por item de mercadoria) dos documentos emitidos por qualquer meio, contendo a totalidade das operações de entradas, de saída e das prestações efetuadas. Preliminares de nulidade corretamente rejeitadas. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de 1ª Instância que considerou Procedente o Auto de Infração em lide, o contribuinte ingressa com o presente Recurso que passamos a relatá-lo:

O lançamento de ofício exige a multa formal no valor total de R\$70.766,11, em decorrência de o autuado ter deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. O Auto de Infração também informa que o contribuinte entregou os arquivos magnéticos em padrão diferente do previsto na legislação, pois não foram apresentados os registros tipo 54 e 75, referentes à identificação dos itens de mercadorias. Observo que a presente autuação é resultado de uma nova ação fiscal, em conformidade com os termos do art. 21, do RPAF/99, em virtude da nulidade da infração 1 do Auto de Infração nº 269094.0127/05-3.

Em seu voto, o Sr. relator inicialmente rejeita as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, *“haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Com base no que dispõe o § 6º, do art. 708-B, do RCMS/97, a desconformidade dos arquivos magnéticos face à legislação em vigor equipara-se ao não fornecimento dos mesmos, sujeitando-se à mesma multa pelo descumprimento desta exigência (art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96). Em relação à intimação para apresentação dos arquivos magnéticos, o autuante observou os requisitos previstos na legislação pertinente (art. 708-B, do RICMS/97), ou seja, intimou o autuado em 10/10/05, concedendo-lhe o prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para apresentar os referidos arquivos, conforme documento à fl. 05. Esse procedimento, inclusive, corrigiu a falha que determinou a nulidade dessa infração no Auto de Infração nº 269094.0127/05-3, já que no mencionado processo constava uma intimação padrão com prazo de 48 horas. Atendendo, ainda, a legislação, o autuante também intimou o autuado, em 17/10/05, para a retificação dos arquivos magnéticos, concedendo o prazo regulamentar de trinta dias, conforme documento à fl. 06, a qual exige claramente que o contribuinte inclua os registros 54, 74 e 75 nos seus arquivos. Por fim, quanto à alegação defensiva de que sofreu várias intimações por parte de diversos servidores da Inspetoria Fazendária de Jequié, e que tal fato o*

impediu de regularizar seus registros junto ao Sintegra no prazo hábil, também não pode ser aceita. Os auditores citados pelo autuado, lotados na IFMT/SUL, intimaram o contribuinte para apresentação de notas fiscais e não de arquivos magnéticos, ou seja, tal procedimento não prejudicou o atendimento contido na presente ação fiscal. Ademais, as datas das intimações realizadas pelos mencionados prepostos fiscais (28/11/05) remetem a período posterior ao vencimento do prazo da intimação para retificação dos arquivos magnéticos, feita pelo autuante em 17/10/05”.

Quanto ao mérito aquela autoridade julgadora diz que “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”. Menciona também o Convênio nº 69, que 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.

Ressalta mais uma vez que “a presente ação fiscal é corretiva de outra anterior que foi julgada nula, amparada em questão de cunho formal, perfeitamente sanada no presente processo, e mesmo assim, passado o lapso de tempo entre os dois Autos de Infração (30/05/05 a 17/10/05), o contribuinte continuou sem atender à exigência em tela”. Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Tempestivamente, o contribuinte interpõe o presente Recurso Voluntário que assim podemos resumir: inicialmente protesta pela nulidade em razão do não recebimento dos demonstrativos ou memória de cálculo que apuraram o montante reclamado no Auto de Infração uma vez que a memória de cálculo que apurou o valor indicado como na proporção de 1% da movimentação comercial do requerente não lhe foi apresentado. Acrescenta que em sendo devida “a irregularidade no Auto de Infração impugnado, ela só seria devida a partir do mês de junho de 2004, quando a entrega do registro 54 tornou-se obrigatória para a atividade, e não durante todo o período, como pretende o autuante”. Afirma que “em nenhum momento os arquivos deixaram de ser apresentados. Entende que o §6º do Art. 708-B prevê a entrega no padrão em vigor na data da transmissão”. Volta a alegar que o “próprio autuante não sabe se declara se o contribuinte deixou de fornecer os arquivos magnéticos, ou se os entregou faltando os registros 54 e 75.” Entende que esta forma de expressão é uma incoerência e configura indiscutível cerceamento de defesa. Aduz outra vez que o levantamento efetuado é nulo “pela ausência de caracterização da infração imputada, dizendo que não fica devidamente esclarecido se a multa foi imposta pela não apresentação dos arquivos, ou se em função de sua apresentação em padrão divergente do previsto na legislação, em razão da ausência dos registros 54 e 75.” Mais uma vez transcreve parte da ementa do Acórdão CJE nº 0172-11/05. Diz que em nenhum momento foi apresentado o relatório de inconsistências. Refere-se, da mesma forma que o fez quando da impugnação, ao artigo 708-B, do RICMS/97, que estabelece o prazo de 5 (cinco) dias úteis para o contribuinte entregar os arquivos, mas que não consta nos autos qualquer intimação apresentada pelo autuante que tenha previsto a entrega dos arquivos nesse prazo. Diz que consta apenas nos autos uma intimação para apresentação dos arquivos magnéticos estabelecendo um prazo de 30 (trinta) dias, porém sem existir a intimação para correção das inconsistências eventualmente existentes. Repete que o fato da primeira intimação ter dado 30 (trinta) dias ao invés de 5 (cinco) dias não permite que seja suprimida a segunda intimação e entende que tal procedimento torna nula a autuação. Transcreve pela segunda vez trecho da ementa do Acórdão CJE Nº 0170-12/05. Em mais uma “consideração” reproduz o que já dissera na 1ª Instância no sentido de que em sendo entendido que entregou os arquivos magnéticos em padrão diferente do previsto na legislação em vigor, isto é, faltando os registros tipo 54 e 75, como descreve o próprio autuante, deveria, sob pena de nulidade, ter sido intimado na forma do § 5º, do artigo 708-B, o qual estabelece o prazo de 30 (trinta) dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência. Transcreve, outra vez, trecho da ementa do Acórdão

Nº 0159-12/05. Como última consideração volta a argüir que diante das diversas intimações que sofreu por parte de vários servidores da INFAZ de Jequié, se viu impedido de regularizar seus registros junto ao Sintegra no prazo hábil, uma vez que todas as notas fiscais estavam de posse dos autuantes.

Quanto ao mérito, argumenta que jamais poderia corrigir os registros 54 uma vez que parte de seus documentos fiscais se encontravam com o autuante. Volta a aduzir que o autuante não observou o aspecto temporal da lei, e que se apoiou no § 5º c/c com §2º, do artigo 708-B, que foi incluído no RICMS/97, pela Alteração 55, de 13/04/2004, com efeitos a partir de 01/06/2004. Alega, contudo, que o § 4º, do artigo 686, que prevê a dispensa genérica de tal obrigação na forma de suas alíneas, foi incluído pela Alteração 62, Decreto nº 9.332, de 14/02/2005, portanto mais recente, e com o condão de revogar a disposição anterior sobre a matéria, a qual deve ser analisada pela PGE/PROFIS. Transcreve o §4º, I e II, do art. 686, e os §§2º e 5º do Art. 708-A. Renova o pedido de declaração de nulidade da autuação e, se ultrapassada, que o processo seja encaminhado para PGE/PROFIS e posteriormente declarado improcedente.

Vindo o PAF a julgamento a Sra. procuradora solicita *“a realização de diligência a fim de se averiguar e informar se o recorrente se enquadra na hipótese de dispensa invocada”*. Inicialmente rejeitado o pedido é reiterado e finalmente por nós atendido. Em seu Parecer opinativo a Sra. procuradora afirma que após análise dos autos verificou que o Auto de Infração *“encontra-se revestido de todos os elementos necessários e indispensáveis bem como robustecido de descrição perfeita e clara dos fatos ocasionadores do ilícito tributário assim como de indicação pormenorizada da legislação aplicada à hipótese sub examine, pelo que não se vislumbra qualquer nulidade”*. Opina *“também no sentido de que não merece guarida a argüição de inexistência de caracterização da infração em comento”*. Diz ser coerente a Decisão da JJF. Comenta a respeito do art. 708-A do RICMS bem como da Alteração 55 do mesmo regulamento. Afirma também que o contribuinte não se enquadra na hipótese de dispensa prevista no §4º do art. 686 do RICMS/97. Pontua que *“agiu com acerto o fiscal autuante ao aplicar a multa, ora guerreada, em estrita observância ao preceituado no art. 42, XII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, o qual prevê a aplicação de multa...”* Conclui o seu opinativo entendendo que em vista do disposto no art. 708-B do RICMS/97, a desconformidade dos arquivos magnéticos face a legislação em vigor equipara-se ao não fornecimento dos mesmos, sujeitando-se o infrator à idêntica multa pelo seu descumprimento e acrescenta que o recorrente cometeu duas infrações ou seja *“além de não ter apresentado arquivos magnéticos, quando intimado, relativamente ao mês de dezembro de 2004, apresentou referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação concernentemente aos demais períodos autuado”*. Sugere o Não Acolhimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Como vimos, o lançamento de ofício que desencadeou o presente PAF, exige a multa de 1% sobre as operações de saídas, por ter o contribuinte deixado de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou seja, não foram apresentados os registros tipo 54 e 75, referentes à identificação dos itens de mercadorias no período de junho de 2004 a março de 2005.

O assunto é por demais conhecido desta Câmara de Julgamento o que tem resultado em exames específicos sobre cada um dos lançamentos realizados. Nesta linha nos incumbe analisar o presente feito:

Em seu Recurso Voluntário o contribuinte demonstrando um razoável conhecimento da legislação estadual, fato raro, diga-se de passagem, entre as empresas sujeitas ao ICMS, praticamente repete o que já houvera alegado quando da impugnação, merecendo o mesmo rechaço que lá obteve.

Volta o recorrente a aduzir questões que entendem conduziria à nulidade do lançamento: não recebimento dos demonstrativos ou memória de cálculo que apuraram o montante reclamado no

Auto de Infração. Não tem pertinência este argumento, pois a multa representa um percentual sobre valores que estão sob a guarda e responsabilidade do contribuinte. Interessante observar que é o próprio contribuinte que reconhece a irregularidade apontada quando afirma que a mesma só seria devida a partir do mês de junho de 2004, como aconteceu neste lançamento. A afirmação que “*em nenhum momento os arquivos deixaram de ser apresentados*” não corresponde aos fatos e diga-se de passagem o próprio autuante deixou claro qual a infração cometida. Não há incoerência alguma e de nenhuma forma foi cerceada a sua defesa. Não há nulidade alguma. A infração, como bem acentuou a Sra. procuradora está perfeitamente caracterizada devidamente esclarecido que a multa foi imposta pela não apresentação dos arquivos - mês de junho de 2004 - e em função de sua apresentação em padrão divergente do previsto na legislação, em razão da ausência dos registros 54 e 75 nos demais períodos indicados.

Não há pertinência a citação mais uma vez de Acórdãos que não guardam relações com os assuntos aqui discutidos. Os prazos foram rigorosamente obedecidos. O recorrente teve tempo suficiente para praticar os atos que lhe cabiam. Tudo ocorreu na forma prevista na legislação. O fato de recebido diversas intimações de vários servidores da INFAZ de Jequié, não o impediu de regularizar seus registros junto ao Sintegra no prazo hábil não servindo como argumento para invalidar no mérito, a autuação. O autuante observou o aspecto temporal da lei e encaminhamento a PGE/PROFIS faz parte do rito processual.

Em nosso sentir não há como considerar os argumentos apresentados pelo contribuinte. Não foram apresentados argumentos capazes de comprovar o desconhecimento da sistemática. Como sabemos todos os contribuintes atacadistas 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. Não é demais repetir 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 Convênio ICMS 57/95.

Concordamos, portanto, com o Parecer da Douta PGE/PROFIS no sentido de que o autuante agiu com acerto ao aplicar a multa, em estrita observância ao preceituado no art. 42, XII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, o qual prevê a aplicação de multa. Concluo votando pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **269094.0142/05-2**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA. (RIO BAHIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$70.766,11**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da edição da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2007.

TOSLTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZ ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS