

A. I. Nº - 279459.0005/06-9
AUTUADO - FORMISA FORNECEDORA DE MATERIAIS INDUSTRIAIS LTDA.
AUTUANTE - FERNANDO ANTÔNIO CÂNDIDO MENA BARRETO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 04.04.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0075-02/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** FORNECIMENTO COM DADOS DIVERGENTES. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APRESENTAÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. O procedimento fiscal não foi efetuado de acordo com os requisitos legais, pois não foi concedido o prazo de 30 dias para o sujeito passivo regularizar as inconsistências verificadas no arquivo magnético apresentado. Item nulo. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO. A legislação do ICMS estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações realizadas pelo contribuinte, em razão da falta de apresentação dos arquivos magnéticos quando regularmente intimado. Infração caracterizada. Rejeitada a arguição de decadência do crédito tributário e o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2006, reclama MULTA no valor total de R\$ 242.353,74, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, caracterizando a entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação prevista na alínea “g” do inciso XIII-A, do artigo 915, do RICMS/97, referente ao período de janeiro a novembro de 2001, sujeitando-se à multa no montante de R\$ 200.675,57, equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas.
2. Deixou de fornecer arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, referente às informações de todas as operações ou prestações realizadas, caracterizando a não entrega prevista na alínea “g” do inciso XIII-A, do artigo 915, do RICMS/97, referente ao período de dezembro de 2001 a junho de 2002, sujeitando-se à multa no montante de R\$ 41.678,17, equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas.

O lançamento foi impugnado pela empresa Norsa Refrigerantes Ltda, na qualidade de sucessora do contribuinte autuado, através de advogados legalmente constituídos, conforme documentos às fls. 105 a 137, com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Inicialmente o defendente esclareceu o objeto social da empresa, e informou que no ano de 2002 incorporou a sociedade empresária do autuado, tendo solicitado a baixa da mesma na SEFAZ, sendo instaurada a ação fiscal que culminou com a lavratura do auto de infração.

Em seguida, com base no art. 150, § 4º, do CTN, arguiu a decadência dos créditos tributários resultantes de lançamentos incorretos de dados no arquivo do SINTEGRA e pela não apresentação de alguns registros, correspondentes ao período de janeiro a novembro de 2001, por entender que a notificação do auto de infração ocorreu em 21/12/2006. Citou a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e do Superior Tribunal de Justiça sobre a decadência do crédito tributário.

Prosseguindo, teceu comentários sobre as obrigações acessórias como deveres jurídicos instrumentais que viabilizam o cumprimento da obrigação tributária principal, ressaltando que apesar de problemas no lançamento eletrônico dos dados em questão, sempre manteve os registros manuais das operações sobre circulação de mercadorias, conforme constatado pela fiscalização.

Considerou severa a penalidade que foi aplicada, e transcreveu alguns julgamentos no âmbito do judiciário, nos quais foram consideradas inaplicáveis as multas por descumprimento de obrigação acessória, por não ter havido prejuízo ao Fisco, tomando por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Salienta que houve dificuldades operacionais na implementação do software da SEFAZ, e que o descumprimento da obrigação acessória em questão não decorreu de dolo, fraude, ou de simulação. Além disso, diz que não houve ausência de recolhimento do tributo, tanto assim que a fiscalização não constatou qualquer irregularidade no período fiscalizado relacionada com a obrigação principal.

Por conta disso, invocou o artigo 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, e o artigo 915, inciso XXII, § 6º, do RICMS/97, e o artigo 158 do RPAF/99, para pedir o cancelamento da multa, por entender presentes os requisitos concernentes a ausência de dolo, fraude ou simulação, e não ter implicado em falta de recolhimento de tributo.

Ao final, requer: o deferimento de diligência fiscal para demonstrar que não houve o descumprimento de obrigação principal; o reconhecimento da decadência dos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 2001; e a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal à fl. 141, esclarecendo e ponderando que:

- a) O autuado foi intimado em 20/06/2006 a apresentar e retificar seus arquivos Sintegra dos períodos de 2001 e 2002.
- b) Não tendo sido atendido, expediu intimações em 11/08/06; 11/09/06; 11/10/06; 14/11/06 e em 14/12/06 (fls. 7 a 11, 13 e 48).
- c) Sem os arquivos magnéticos tornou-se impossível realizar a fiscalização do período.
- d) Conforme demonstrado no Anexo 1, fl. 55, não foram retificados os arquivos magnéticos dos períodos referidos, e no Anexo 2, fl. 81, não foram apresentados os arquivos magnéticos solicitados nas intimações.

Concluindo, salientou que não teve outra alternativa senão aplicar a multa cabível ao fato, com base nos artigos 686 e 708-B do RICMS/97, e com tipificação da multa no artigo 42, inciso XIII-A, da Lei nº 7.014/96.

VOTO

As multas aplicadas dizem respeito a acusação de que o contribuinte forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes (período de janeiro a novembro de 2001), e que deixou de fornecer arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, referente às informações de todas as operações ou prestações realizadas no período de dezembro de 2001 a junho de 2002.

Apreciando a arguição de decadência do crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 2001, ressalto que o § 4º do art. 150 do CTN, prevê que, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Porém, o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284/96, ao tratar do instituto da decadência, fixou prazo para tal e manteve a mesma redação do Código Tributário Nacional (art. 173) sobre a referida matéria, qual seja: “O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; [...]”.

No presente caso, com base no disposto no Regulamento do ICMS e no CTN, relativamente ao fato gerador ocorrido no período citado, o Estado tinha até 01/01/2007 para constituir o crédito tributário. Como o Auto de Infração em lide foi lavrado em 19/12/2006, concluo que o direito de o Estado constituir o crédito tributário, mediante o lançamento, ainda não estava decaído.

Rejeito o pedido de diligência, a ser realizada por fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99.

Quanto ao mérito, de acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (“*layout*”) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97).

O art. 708-B estabelece que: “O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for 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.

O § 5º do art. 708-A, incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63, em vigor a partir de 18/05/2005, estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Já o § 3º, do artigo 708-B, com redação dada pela Alteração nº 62, estabelece que: Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.”

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 chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspeção 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.

No mesmo sentido, 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,

devem ser devolvidos ao contribuinte para correção, com indicação das irregularidades encontradas, conforme consta 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.”

Quanto a infração 01, consta que a multa foi aplicada porque foram fornecidas informações através dos arquivos magnéticos com dados divergentes para os constantes nos documentos fiscais, ou seja, houve a entrega dos arquivos com as inconsistências relacionadas nas intimações e nos relatórios analíticos do SCAM e SVAM.

Na análise das peças processuais, constato que, com relação a este item da autuação, o autuante não observou os requisitos previstos na legislação pertinente, ou seja, embora tenha intimado o contribuinte acerca das inconsistências detectadas no arquivo magnético (fls. 13 e 43), não concedeu o prazo legal de 30 dias, para que fossem providenciados novos arquivos já corrigidos.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal não atendeu ao disposto no artigo 708-A do RICMS/97, pois a fiscalização ao recepcionar os arquivos magnéticos com as falhas, embora tenha entregue ao contribuinte a listagem de diagnóstico para que as correções fossem viabilizadas, não expediu intimação ao autuado, para no prazo de 30 dias úteis, corrigir todas as irregularidades apontadas. Desta forma, acompanhando a jurisprudência do CONSEF, concluo que a infração é nula, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99, por inobservância do devido processo legal.

Entretanto, represento à autoridade competente para que seja analisada a possibilidade de renovação da ação fiscal, a salvo de falhas, em conformidade com os termos do art. 21, do RPAF/99.

No tocante a infração 02, a acusação é de que o autuado deixou de fornecer arquivos magnéticos com informações ou prestações realizadas, referente ao período de dezembro de 2001 a junho de 2006.

Para documentar a infração, o autuante, além de outros documentos, fez a juntada aos autos às fls. 08, 09, 10, 11, 13, 38, 43 e 48, de intimações expedidas ao autuado, dando-lhe o prazo de 05 dias úteis para entregar os arquivos magnéticos do período citado, além das intimações para apresentação de livros e documentos fiscais, inclusive os arquivos magnéticos (fls. 08 a 11), fato não negado pelo patrono do autuado em sua peça defensiva.

Portanto, a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-B do RICMS/97, pois o sujeito passivo foi regularmente intimado para fornecer os documentos e o arquivo magnético, sendo concedido o prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, inclusive por mais de uma vez, e o autuado não os apresentou no prazo estipulado. Desta forma, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração, não confiscatória, ou seja, por está prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, que tem a seguinte redação:

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

g) 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas 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 tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura.”

Quanto ao pedido do autuado para o cancelamento da multa, deixo de atender, pois, a partir do momento que o autuado não entregou o arquivo magnético de um período e entregou outro com omissão de informações, a fiscalização ficou impedida de proceder a fiscalização total do período fiscalizado, não havendo como prosperar a alegação de que as ocorrências são em falta de recolhimento de tributo.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279459.0005/06-9, lavrado

contra **FORMISA FORNECEDORA DE MATERIAIS INDUSTRIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 41.678,17**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR