

A. I. N° - 299326.0009/06-5
AUTUADO - ARGAMASSA DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - ARLINDO AMORIM PEREIRA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 04.04.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0099-01/07

EMENTA. ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTA. OMISSÃO DE DADOS. A legislação prevê aplicação de multa em decorrência de informações divergentes dos documentos fiscais correspondentes ou omissão de dados em arquivos magnéticos. Multa de 5%, porém com observância do limite de 1% sobre os valores das operações e prestações realizadas no período. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2006, atribui ao sujeito passivo o fornecimento de informações através de arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% das saídas do estabelecimento em cada período, resultando no valor de R\$ 282.163,79, em relação aos exercícios de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005. Consta que o contribuinte não atendeu a intimação para correção dos arquivos magnéticos, conforme legislação.

O autuado impugnou o lançamento fiscal às fls. 89 a 99, argüindo que o princípio da ampla defesa no processo administrativo é consequência natural do princípio do devido processo legal, o que implica no dever do fisco estadual, antes de impor decisões gravosas ao contribuinte, dar-lhe conhecimento da infração que lhe é imputada, assim como dos fundamentos de fato e de direito que a sustentam, de modo a possibilitar condições de se opor à imposição através dos meios e recursos em direito admitidos.

Ressaltou que essa garantia tem destaque no ordenamento jurídico brasileiro, tendo abrigo na norma consignada no transcrito inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Frisou que especificamente em relação ao caso da lide, o RPAF/99, através do *caput* do art. 2º, que transcreveu, determina que antes de todas as demais regras deve ser observada a ampla defesa, o que significa que se esta não estiver presente no processo administrativo, torna-se imperativa a declaração de sua nulidade, por contrariar o ordenamento jurídico vigente.

Utilizou-se de trecho da obra “Processo Administrativo”, de autoria de Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz, salientando que o primeiro requisito para que o sujeito passivo exerça a ampla defesa é o conhecimento exato, em toda sua extensão, da acusação que lhe é imputada. Transcreveu, ainda o § 2º, do art. 18, do RPAF/99, lembrando que não há nulidade sem dano.

Abordando os vícios que impossibilitaram o seu exercício da ampla defesa, afirmou que o autuante lhe imputou uma infração, sem, entretanto, indicar exatamente de que tipo, em que circunstâncias específicas e porque razão se deu a autuação. Realçou que apesar do Auto de Infração indicar que a infração se referia ao não atendimento a intimação para correção dos arquivos magnéticos, não especificou quais seriam os dados tidos como incorretos ou omissos e que intimação teria lastreado o referido desatendimento, o que impossibilitou ao impugnante elaborar a sua defesa, o que representou efetivo impedimento ao seu direito subjetivo, ferindo os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

O sujeito passivo se valeu do art. 18, inciso II, do RPAF/99, asseverando que os atos praticados com ofensa ao direito de defesa são nulos. Argüiu que, ademais, o fato gerador se refere à intimação fazendária, sem especificar o seu teor nem comprovar a sua existência através de fornecimento de sua numeração, de modo a provar a infração cometida. Deste modo, manifestou o entendimento de que o Auto de Infração deve ser julgado nulo, com base nos artigos 18, inciso II e 20, do RPAF/99.

Com base no princípio da eventualidade, caso não se entenda pela nulidade, passou a demonstrar sua improcedência em relação ao mérito da suposta infração. Salientou que o envio de declarações fiscais pelo contribuinte através do arquivo do SINTEGRA, cuja validade prévia através de programa eletrônico específico é necessária, corresponde, na realidade, a um dever instrumental ou uma obrigação formal, consubstanciada no § 2º, do art. 113, do CTN - Código Tributário Nacional. Destacou que de acordo com o conceito apresentado pelo tributarista Roque Antônio Carraza, os deveres instrumentais são relações jurídico-tributárias, de conteúdo não patrimonial, que tem por objetivo um fazer, um não-fazer ou um suportar, sempre no interesse da administração fazendária.

Salientou que no entender do jurista Nelson Trombini Júnior, dentre os diversos deveres instrumentais exigidos pela legislação tributária e pela administração fazendária, existem aqueles voltados para o controle dos tributos apurados pelo contribuinte, que fazem com que estes declarem sua dívida, mediante a instituição de documentos fiscais, que ao serem entregues nas repartições fiscais representam “confissão de dívida”, sendo exemplos, no plano estadual, a GIA - Guia de Informação e Apuração do ICMS.

Com o advento dos sistemas de processamento eletrônico de dados, a GIA foi substituída, a critério do contribuinte, pela emissão magnética de dados, sendo seu banco de dados básico o SINTEGRA, que possibilita o procedimento de autolancamento, conforme previsto no RICMS/BA. Nesse sentido, argüiu que de acordo com o entendimento da jurista Lúcia Valle Figueiredo, deve-se ressaltar as conseqüências dessa delegação imprópria de tarefas típicas da administração ao contribuinte, que corresponde a uma verdadeira ofensa ao devido processo legal, por ocorrência de nulidade insanável. Isto porque quando a legislação tributária atribui ao contribuinte o dever de praticar atos típicos da administração, as garantias dos particulares devem ser redobradas.

Segundo Estevão Horvath, deve-se ter em conta que nos casos em que o particular realiza operações que deveriam estar reservadas à administração, é esta quem tem os meios estruturais especializados para a realização dessa tarefa. Tratando desse tema, o autuado utilizou-se, ainda, do entendimento do professor José Eduardo Soares de Melo, segundo o qual a singela declaração de valores pelo contribuinte não tem o condão de positivar o seu débito tributário com absoluta segurança, pois nem sempre os documentos e elementos comprobatórios da ocorrência dos fatos geradores lhe estão disponíveis. Tanto nos casos de autolancamento, como nos lançamentos por homologação, a Fazenda não pode manter-se omissa, simplesmente aceitando os valores declarados, devendo investigar a ocorrência o fato tributário. Ressaltou que a responsabilidade funcional se constitui numa permanente ameaça legal ao funcionário público, para este não se descuide das receitas do Estado.

Desta maneira cabe à administração proceder ao lançamento do crédito tributário, tanto em função da segurança jurídica, como em decorrência do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, direitos assegurados ao contribuinte na via administrativa. Considerando que o fisco deixou de realizar o devido lançamento tributário, configura-se a nulidade absoluta do Auto de Infração, lavrado em razão do não atendimento à intimação do particular para correção de arquivos magnéticos, por completa omissão da administração na obrigação de proceder ao

lançamento tributário, que se constitui num verdadeiro ato revisional, de controle da legalidade e regularidade do *quantum* formalizado.

Pediu preliminarmente que seja declarada a nulidade do Auto de Infração, com base nos artigos 18, inciso II e 20 do RPAF/99 e, por cautela e em atenção ao princípio da eventualidade, que no mérito seja julgada insubsistente a infração apontada.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 112, argüindo ser nulo o argumento defensivo de que houve violação ao princípio da ampla defesa, considerando que o contribuinte foi informado quanto à necessidade de correção dos arquivos magnéticos e quais eram os registros que necessitavam ser alterados, conforme intimação assinada pelo impugnante em 03/10/2006, conforme se vê à fl. 11 dos autos.

Sugeriu que o Auto de Infração seja julgado procedente e que seja desconsiderada a impugnação apresentada pelo contribuinte.

VOTO

Verifico que a imputação se referiu ao fato do contribuinte ter efetuado a entrega dos arquivos magnéticos em padrão diferente daquele previsto na legislação pertinente, por estarem em falta os registros 54, 74, 75, 76 e 77.

O sujeito passivo ao impugnar o lançamento, argüiu a sua nulidade, sob a alegação de cerceamento ao seu direito da ampla defesa e por ofensa ao princípio do devido processo legal, considerando que o autuante não especificou quais teriam sido os dados tidos como incorretos ou omissos, nem dar-lhe conhecimento da infração que lhe foi atribuída, de modo a possibilitar condições de lhe oferecer a necessária oportunidade de defesa.

Da análise das peças processuais, constato que na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 18, IV, “a” e 39, do RPAF/99, com a entrega ao sujeito passivo dos papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário, tendo a infração sido descrita de forma clara, estando fundamentada nas intimações fiscais, no demonstrativo, livros e documentos fiscais, que embasaram a acusação fiscal, determinando, com segurança, a infração e o infrator. Além do que, o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração. Ressalto não ter vislumbrado nos autos a ocorrência de cerceamento ao direito de defesa, por descumprimento do devido processo legal, o que afasta a argüição de nulidade suscitada pelo autuado. Constato, ademais, que o impugnante não trouxe nenhuma prova de existência de qualquer equívoco ou falha técnica no lançamento efetuado pelo autuante, o qual caracterizou a infração de forma detalhada.

O motivo determinante para a aplicação da multa foi o descumprimento de obrigação acessória, relativo ao fato do contribuinte ter fornecido os arquivos em meio magnético relativos aos dados e informações de suas operações de entrada e saída, faltando diversos registros, referentes aos exercícios de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, conforme intimação à fl. 12, caracterizando a omissão de operações ou prestações, conforme preceitua o artigo 708-B, do RICMS/97, sendo aplicada a multa prevista no artigo 42, inciso XIII-A, “f” da Lei nº 7.014/96, equivalente a 5% sobre o montante das operações de saídas de mercadorias, bem como às prestações de serviço ocorridas no período, omitidas dos arquivos magnéticos, limitadas a 1% das saídas em cada período, conforme demonstrativo às fls. 16/17.

Sobre esta autuação e de acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou as disposições contidas no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de SEPD - Sistema Eletrônico de Processamento de Dados é obrigado a apresentar, quando solicitado, 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 (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97).

Quanto às alegações defensivas de inadequação do procedimento adotado pela fiscalização, saliento que 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.

No presente caso, o contribuinte foi intimado em 22/08/2006 (fl. 10), a apresentar o arquivo de informações em meio magnético validado e criptografado pelo validador do SINTEGRA, na qual consta que foi concedido o prazo para entrega de 05 (cinco) dias estabelecido na citada legislação. Constatado que tendo observado as ausências dos registros 54, 74, 75, 76 e 77 nos arquivos magnéticos apresentados pelo impugnante, o autuante o intimou, cientificando-o quanto ao prazo de 30 (trinta) dias, para que fossem apresentados os referidos arquivos contendo os registros inicialmente em falta, conforme previsto no citado art. 708-B, do RICMS/97. Noto que a intimação não foi atendida pelo impugnante. Considerando, portanto, que a entrega dos arquivos magnéticos não atendeu às exigências, especificações e requisitos especificados no Convênio ICMS 57/95, ou seja, a sua apresentação ocorreu sem conter todos os registros previstos, tal fato sujeitou o contribuinte à multa corretamente aplicada.

Voto pela PROCÊDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299326.0009/06-5**, lavrado contra **ARGAMASSA DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$282.163,79**, prevista no inciso XIII-A, alínea “f”, da Lei nº 7014/96, com a redação dada pela nº Lei 9.430/05, considerando os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR