

A. I. N° - 279104.0006/07-6
AUTUADO - UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A
AUTUANTE - JOSÉ VICENTE NETO e JOAQUIM MAURICIO DA MOTTA L. JORGE
ORIGEM - IFEP/METRO
INTERNET - 31.07.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0216-02/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. EXIBIÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. MULTA. De acordo com o RICMS o contribuinte que utiliza escrituração por sistema de processamento de dados, está obrigado a apresentar o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos fiscais emitidos. Infração caracterizada mediante a constatação da ausência dos dados e informações referentes aos Registros 54 e 74. Não acatado o pedido para redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 08/04/2007, acusa o contribuinte supra de ter fornecido informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, caracterizando a não entrega prevista na alínea “f” do inciso XIII-A, do artigo 915, do RICMS/97, pelo fato de ter apresentado os arquivos com as divergências constantes nos papéis de trabalho às fls.36 a 105, mais precisamente omissão dos Registros 54 e 74, apesar de ter sido intimado com a entrega dos relatórios de inconsistências, conforme preceitua o artigo 708-B, do RICMS/97, referente ao período de janeiro a dezembro de 2002, sujeitando-se à multa no montante de R\$231.715,89, equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas, conforme demonstrativo à fl.106.

O autuado representado por advogado legalmente constituído, em sua defesa fiscal às fls.111 a 119 dos autos, inicialmente, destacou sua idoneidade, junto aos diversos órgãos da administração pública, como empresa fabricante de bens de consumo, e ressaltou que, em que pese a infração se referir à omissão de informações em arquivo magnético, porém, a obrigação principal foi efetivamente cumprida, não havendo prejuízo ao Fisco.

Mostrando-se surpreso com a autuação, salienta que o atendimento extemporâneo, como neste caso específico, deve ser admitido com o respectivo cancelamento da multa aplicada, destacando que o estabelecimento tem milhares de nota por ano, dificultando a escrituração de todas ao devido tempo.

Discordou da aplicação da multa fixa calculada sobre o valor total das operações, por entender que se caracteriza confiscatória em face da ausência de prejuízo ao Fisco, e por violar o princípio da vedação do confisco. Sobre este tema citou a decisão do STF na ADIN nº 551, e lições de renomados professores de direito tributário.

Invocou o § 6º do art.915 do RICMS/97, que estabelece a possibilidade de redução ou cancelamento da multa, dizendo que no presente caso estão presentes os dois requisitos previstos, quais seja:

1. não houve dolo, fraude ou simulação, justificando que a não apresentação da escrituração das notas fiscais no livro de entrada ocorreu por um simples problema de orientação interna. Informa que após notificado sobre o fato, já providenciou a escrituração dos documentos fiscais.
2. inexistência da ausência de pagamento do imposto.

Concluindo, destaca mais uma vez a sua boa fé ponderando que seus atos não visavam prejudicar o erário público, e que praticou todos os atos e procedimentos necessários previstos na legislação tributária, destacando que todas as operações realizadas estão acobertadas por documentos fiscais e os mesmos foram efetivamente tributados pelo ICMS.

Por fim, protestando pela produção de todos os tipos de provas em direito admitidos, em especial a juntada posterior dos documentos necessários à comprovação de suas alegações, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls.132 a 134, os autuantes inicialmente observaram que em momento algum na peça defensiva foram questionados os demonstrativos, planilhas e relatórios juntados ao PAF, mas tão somente a cobrança da multa.

Rechaçam a argumentação de surpresa com a lavratura do auto de infração dizendo que as solicitações através de intimações e e-mail (fls.08 a 18) para regularização dos arquivos magnéticos remontam o dia 14/04/2004 e perduraram até o dia da lavratura do AI.

Chama a atenção de que a declaração do autuado de impossibilidade de cumprimento de suas obrigações acessórias nos prazos legais, evidenciam sua confissão tornando-o réu confesso. Ressaltam que o autuado não cumpriu suas obrigações nos prazos legais nem tampouco nos prazos concedidos através das intimações anexas ao processo.

Quanto a alegação de que cumpriu com sua obrigação principal no período fiscalizado, e que não houve prejuízo aos cofres públicos o descumprimento da obrigação acessória, os prepostos fiscais argumentam que fica a impossibilidade de ratificação dessa alegação, pois a falta de entrega das informações no arquivo magnético impossibilitam a realização de diversos roteiros de auditoria.

Salientam que a multa que foi aplicada está prevista no art.42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, e reproduzida no art.915, XIII-A, “g”, do RICMS/97, não podendo dela se afastar dada a sua atividade vinculada à lei.

Sobre o pedido do autuado para que seja cancelada ou reduzida a multa, destacam que o autuado não comprovou sua alegação de ter cumprido todas as suas obrigações fiscais, pois até a data da lavratura do auto de infração não entregou o arquivo magnético conforme previsto na legislação tributária.

Concluem pedindo a manutenção de seu procedimento fiscal, julgando o Auto de Infração procedente.

VOTO

A acusação fiscal neste processo é de que o contribuinte forneceu informações através de arquivos em meio magnético, exigido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações realizadas, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/95), gerado através do Programa Sintegra, referente ao exercício de 2002.

Portanto, o motivo determinante para a aplicação da multa foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte forneceu arquivos em meio magnético com as inconsistências constantes nos papéis de trabalho às fls.36 a 105. Consta às fls.11 e 12, as

intimações que foram expedidas, devidamente assinadas pelo preposto do autuado, solicitando a correção das inconsistências verificadas nos arquivos magnéticos.

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 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.

Já § 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.

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 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.

Além disso, está previsto no artigo 915, XIII-A, “g” do RICMS/97, a aplicação de multa equivalente a “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”.

No presente caso, analisando as intimações expedidas em 02/03/2006 e 03/05/2006 (docs.fls.11 e 12), observo que foi intimado o contribuinte para corrigir as inconsistências especificadas, e apresentar arquivos em meio magnético, sendo concedido o prazo de trinta dias para correção do arquivo magnético com as informações solicitadas.

Neste processo, observo que a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedida das citadas intimações ao autuado, solicitando e especificando a falta das informações e inconsistências, sendo-lhe entregue e esclarecida a omissão constatada, juntamente com a Listagem Diagnóstico (docs.fls.36 a 105), e concedido o prazo de 30 dias úteis, para corrigir a irregularidade apontada.

Portanto, pelo que se depreende houve a entrega dos arquivos magnéticos, porém, com a falta dos dados relativos aos Registros 54 e 74. Conforme disposto no art. 708-A, § 6º do RICMS/BA, a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências,

especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, ou seja, a apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento, sujeitando o contribuinte à correção posterior das inconsistências acaso verificadas.

Na defesa, o autuado não negou os fatos que ensejaram a aplicação da multa, porém, ponderou que o estabelecimento tem milhares de nota por ano, dificultando a escrituração de todas ao devido tempo.

Dizendo que não houve a prática de dolo, fraude ou simulação com a ocorrência, com base no § 6º do art.915 do RICMS/97, o autuado pede a redução ou o cancelamento da multa aplicada, por entende que estão presentes os dois requisitos previstos, quais seja:

- não houve dolo, fraude ou simulação, justificando que a não apresentação da escrituração das notas fiscais no livro de entrada ocorreu por um simples problema de orientação interna. Informa que após notificado sobre o fato, já providenciou a escrituração dos documentos fiscais.
- inexistência da ausência de pagamento do imposto.

Pelo que se vê, a infração está devidamente caracterizada a infração, inclusive cumpre salientar que o próprio contribuinte autuado, na peça defensiva, reconheceu que nos arquivos magnético apresentados não constavam as inconsistências apontadas na autuação. Desta forma, a lide se restringe exclusivamente quanto ao valor da multa aplicada, uma vez que houve reconhecimento pelo contribuinte da infração praticada.

A multa aplicada está prevista no artigo 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas, em face do disposto art. 167, I do RPAF/99.

Quanto ao apelo para o cancelamento ou isenção da multa e dos acréscimos moratórios, também não acato por falta de previsão legal, pois o art.158, do RPAF/99, ao tratar das multas por descumprimento de obrigação acessória, somente admite a redução ou cancelamento pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, quando restar provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. No caso em comento, observo que tais condições não foram satisfeitas pelo contribuinte, haja vista que a falta dos Registros 54 e 74 impedem a realização de diversos roteiros de auditoria, e por conseguinte, a apuração da existência ou não de débito perante o fisco. Portanto, dada subjetividade das alegações defensivas, e não tendo sido atendidas as exigências acima, deixo de acatar o pedido do autuado.

Assim, tendo sido regularmente intimado o autuado, para no prazo de 30 dias úteis, corrigir todas as irregularidades apontadas, sendo-lhe fornecidas as listagens diagnósticos das irregularidades, e como o contribuinte não cumpriu as determinações legais acima descritas, especialmente o previsto no § 2º, do art. 708-A, do RICMS/97, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração, ou seja, a prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, tem a seguinte redação:

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

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.”

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279104.0006/07-6**, lavrado contra **UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$231.715,89**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, previstos na Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR