

A. I. N° - 269275.0023/07-5
AUTUADO - CACHOEIRA COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 28.11.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0347-04/07

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DE DADOS. INTIM AÇÃO PARA CORREÇÃO. FALTA DE ATENDIMENTO. MULTA. De acordo com o RICMS o contribuinte que realiza escrituração de livros e emite documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, está obrigado a enviar o arquivo magnético contendo todos os registros correspondentes às operações e prestações por ele desenvolvidas. Apesar de intimado e recebido listagem diagnóstica indicativa das inconsistências encontradas, não corrigiu as mesmas dentro do prazo regulamentar. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/09/2007, exige multa no valor de R\$ 220.329,64 por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência do fornecimento de informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações, ficando o valor da multa limitado a 1% sobre as saídas do estabelecimento, em cada período.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fl. 69), onde argumentou que os arquivos magnéticos transmitidos à SEFAZ, não podem ser abertos por ele, dizendo se tratar de uma exclusividade do órgão fiscalizador, por essa razão não sabia que continham erros e omissões na transmissão e afirma que este fato não causou prejuízo ao fisco, porque todas as mercadorias têm o seu ICMS substituído ou antecipado, e os cupons fiscais omitidos na transmissão, constam no livro Registro de Apuração do ICMS.

Aduz que a intimação de 31/07/2007 não foi atendida com maior brevidade porque teve que rever arquivos de períodos anteriores, o que levou algum tempo.

Finaliza dizendo que pelas razões apresentadas e por ter reenviado os arquivos magnéticos, pede que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante, na informação fiscal prestada à fl. 77, diz que, com relação aos fatos alegados pelo autuado em sua defesa, tem a esclarecer o seguinte:

a) que foram observadas por ele diversas operações tributadas realizadas pelo contribuinte (fls. 16 a 67), através de ECF (fl. 15), sem que estas operações tributadas estivessem informadas nos arquivos magnéticos, visto que o registro 60R, à exceção dos meses de janeiro e junho de 2003, estavam zerados (fls. 11 a 14);

b) constatado o erro nos arquivos magnéticos no Registro 60R, no dia 31/07/2007 (fl. 08), intimou o contribuinte para realizar a devida correção e o conseqüente reenvio dos novos arquivos, deixando bem claro na intimação, o motivo das inconsistências: falta de registros nos arquivos das saídas tributadas no ECF e que este fato impossibilitou a realização de auditoria de estoque fazendo uso dos mesmos;

c) que não procedem as alegações do contribuinte de que não tinha acesso aos arquivos magnéticos, pois foi alertado especificamente do problema, tanto é verdade que tinha conhecimento dos fatos, que depois de autuado, durante o mês de setembro do corrente ano, fez o reenvio dos novos arquivos magnéticos, sendo que desta vez, todos os registros 60R continham vários lançamentos, ou seja, aparentemente os registros 60R estão agora corretos e o contribuinte sanou as irregularidades, afirmou. Só que ele deixou para fazer isso depois de ser autuado, muito depois dos 30 dias regulamentares.

VOTO

A acusação é de que o contribuinte forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos pela legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações, aplicando por isso a multa de 1% sobre os valores das saídas de mercadorias do estabelecimento, em cada período considerado.

Inicialmente, verifico que o sujeito passivo possui autorização para uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF (fl. 15), face sua atividade de comércio varejista, está obrigado a emitir cupom fiscal, assim como, constato que o mesmo efetua escrituração de livro fiscal utilizando sistema eletrônico de processamento de dados, (fls. 16 a 67).

Examinando os elementos acostados ao processo constato que o contribuinte enviou arquivo magnético com ausência dos Registros 60R - resumo mensal por item de mercadoria comercializada, bem como do Registro 74 – Inventário (fls. 11 a 14), antes do início da ação fiscal.

O autuante intimou a empresa a regularizar, no prazo regulamentar de 30 dias, as inconsistências por ele apontadas nos referidos Arquivos Magnéticos enviados à Secretaria da Fazenda, como sendo divergências entre os valores dos registros 50 e 54, enfatizando especialmente o registro 60R - registro relativo às operações com ECF, por se encontrarem zerados nos dois exercícios fiscalizados 2003 e 2004, exceto os meses de janeiro e junho de 2003 (fls. 08 e 11 a 14).

Constato que mesmo intimado em 31/07/2007 e recebido listagem diagnóstica indicativa das irregularidades encontradas, não corrigiu as inconsistências apontadas dentro do prazo regulamentar de 30 dias. A intimação data de 31/07/2007 e o Auto de Infração só foi lavrado em 05/09/2007, seja, 36 dias após a sua ciência.

O argumento do autuado de que não sabia que os arquivos magnéticos continham erros, porque não podia abri-los, não tem fundamento, tendo em vista que foi intimado a corrigir as inconsistências nos arquivos e não o fez, e a alegação de que não houve prejuízo para o fisco, porque todas as suas mercadorias já têm o ICMS substituído ou antecipado, conforme o caso, e que os cupons fiscais omitidos na transmissão constam nos livros de apuração do ICMS, não encontra respaldo legal para elidir a ação fiscal. Ao contrário do que disse, o autuante informou que ficou impossibilitado de desenvolver o roteiro de auditoria de estoque fazendo uso do arquivo magnético, em razão da falta dos referidos registros, impossibilitando verificar a regularidade na movimentação dos estoques.

O encerramento da ação fiscal, com a lavratura do auto de infração, se deu no dia 05/09/2007, apesar de não ter juntado o recibo, o sujeito passivo informou em sua defesa que fez a entrega dos Arquivos magnéticos solicitados na intimação. Examinando o sistema de controle interno da SEFAZ, constatei que os mesmos foram enviados nos dias 14 e 21/09/2007, após 45 e 52 dias respectivamente da data da intimação feita em 31/07/2007, com divergências entre os seus registros e os dos livros fiscais, o que é considerado falta de entrega, conforme o disposto no § 6º, do Art.708-B, do RICMS/97.

Sobre esta autuação e de acordo com a legislação do ICMS, à qual recepcionou as disposições contidas no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário do sistema eletrônico de processamento de dados é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa 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 saídas de mercadorias ou das prestações realizadas (art. 685, combinado com os art. 708-A e 708-B, do RICMS/97).

O Artigo 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 o § 5º do art. 708-B, incorporado ao RICMS/97, através da Alteração nº 63 em vigor, a partir de 18/05/2005, estabeleceu um prazo de 30 dias 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 chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na repartição fazendária, 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 entradas e de saídas e das prestações de serviços tomados e realizados, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitem a sua leitura”.

Neste procedimento, observo que a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedida de intimação e dos relatórios de inconsistências, e foi concedido o prazo de 30 dias, para corrigir as irregularidades apontadas.

Assim, tendo sido regularmente intimado o autuado, para no prazo de 30 dias, corrigir todas as falhas apontadas; sendo-lhe fornecidas as listagens diagnósticos indicativas das irregularidades encontradas; considerando que o contribuinte não cumpriu as determinações legais descritas anteriormente, está correta a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, do mesmo modo que estão corretos os seus cálculos, consoante demonstrados à fl. 10, com os dados retirados dos livros Registros de Apuração do ICMS, às fls. 17 a 66, pois se encontram em perfeita conformidade com o previsto no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014,96, que prevê a aplicação da multa de 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 entradas e de saídas 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”. Infração mantida.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE

Peço vênia para não concordar com o voto prolatado pelo ilustre Relator deste PAF, pelas razões que passo a expor.

O contribuinte foi intimado em 31/07/2007, para retificar o arquivo magnético apresentado com inconsistências, sendo-lhe fornecido o prazo de 30 dias para retificá-lo.

O auto de infração foi lavrado em 05/09/2007, praticamente 34 dias após a intimação pois o dia de lavratura do auto foi domingo, sendo que a empresa autuada disponibilizou o arquivo magnético retificado, nos dias 14 e 21/09/07, e o autuante na informação fiscal admitiu que os arquivos magnéticos foram reenviados após a autuação “aparentemente os registros 60R estão agora corretos e o contribuinte saneou as irregularidades”.

Outrossim, a própria legislação do ICMS flexibiliza o prazo para entrega dos arquivos magnéticos retificados, em conformidade com o disposto no art, 708-B, § 5º A do RICMS/97:

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

§ 5º-A. O prazo previsto no § 5º poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.

Embora a empresa não tenha solicitado formalmente ao inspetor fazendário a prorrogação para a entrega, este fato por si só, no caso específico não valida a autuação, quando o contribuinte efetuou as correções em um prazo razoável, (em torno de 45 dias após a intimação), no arquivo 60 R. Entendo que deve ser aplicado o princípio da razoabilidade, o que ensejaria a aplicação de multa formal, previsto no art. 42, **inciso XXII** da Lei nº 7.014/96,

Ademais, friso que no presente caso, o contribuinte entregou todos os livros e documentos fiscais, que tinha sido intimado, não havendo conotação de dolo ou má-fé na conduta de falta de entrega dos arquivos magnéticos retificados, no prazo de 30 dias.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269275.0023/07-5**, lavrado contra **CACHOEIRA COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 220.329,64**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA/VOTO DISCORDANTE