

A. I. N° - 269103.0801/07-1
AUTUADO - BASE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - PAULO DANILo REIS LOPES
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
INTERNET - 04. 12. 2007

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0374-01/07

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Alegação defensiva de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em decorrência de existência de parcelamento anteriormente à ação fiscal não restou comprovada. Infração subsistente. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Autuado não atendeu a intimação no prazo regulamentar sujeitando-se a exigência da multa, prevista no artigo 42 XIII-A “g” da Lei 7.014/96. Infração subsistente. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 03/09/2007, reclama ICMS no valor de R\$ 266.162,36, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 98.521,65, em decorrência do cometimento das seguintes infrações imputadas ao autuado:

- 1) Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de maio a julho de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 266.162,36, acrescido da multa de 50%. Consta que o contribuinte não recolheu o ICMS devidamente escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, cujas cópias estão anexadas aos autos;
- 2) Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, referentes aos meses de agosto a dezembro de 2006 e janeiro a junho de 2007, sendo aplicada multa de 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 98.521,65.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 162 a 173, dizendo que, relativamente à infração 01, houve parcelamento do valor exigido (Doc. 02), restando devidamente suspensa a exigibilidade do crédito tributário em exame, consoante o artigo 151, inciso V, do CTN, que reproduz. Transcreve, também, entendimento do TRF 1^a Região, conforme REOMS 98.03.028914- 4/SP, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, 2^a Turma. Decisão 18/12/01, e Ag.Reg. no AI 2002.01.00.0111199-4/AM, Rel. Dês. Federal Luciano Tolentino Amaral 3^a Turma. Decisão 29/05/02. Aduz que, no respeitante a este item da autuação o Auto de Infração é nulo por não poder ser exigido crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, segundo diz, conforme se depreende da documentação anexada a defesa.

No que concerne à infração 02, se reporta ao enquadramento efetuado, reproduzindo os artigos 686 e 708-B, ambos do RICMS/BA, para dizer que não obstante o não atendimento à intimação datada de 23/07/2007, a infração constatada decorreu de caso fortuito à vontade do autuado, ou seja, haja vista que o software adquirido de empresa especializada no desenvolvimento de programas de computador apresentou falhas técnicas que resultaram na falta de apresentação dos arquivos magnéticos dos meses de agosto a dezembro e 2006. Salienta que tais falhas fogem à imediata

detecção e eventual correção por se tratar de software de alta complexidade técnica, não podendo ser atribuída ao autuado a infração, por decorrer de caso fortuito absolutamente alheio à sua vontade.

Prosseguindo, afirma que a obrigação acessória de envio ao órgão fazendário dos arquivos magnéticos, não constitui responsabilidade exclusiva do contribuinte, tendo em vista que é dever da administração pública proceder ao lançamento do crédito tributário do ICMS, caracterizando, assim, omissão que caracteriza irregular autuação em face de inquebrantável ofensa ao devido processo legal na seara administrativa. Salienta que o envio do arquivo eletrônico pelo contribuinte, corresponde a um dever instrumental, ou obrigação formal, consubstanciada no § 2º do artigo 113 do CTN. Invoca lições doutrinárias de Roque Antonio Carrazza, Nelson Trombini Júnior, Lúcia do Valle Figueiredo, Estevão Horvath, José Eduardo Soares de Melo, Luciano Amaro, Gilberto Ulhôa Canto, para sustentar que, em razão da falha técnica, deveria a fiscalização proceder a verificação “in loco” dos livros de escrituração contábil, a fim de averiguar o débito a ser lançado, e, posteriormente, inscrito em dívida ativa, tudo em nome do interesse público. Acrescenta que, configurado o patente desrespeito ao devido processo legal na esfera administrativa, decorrente da reiterada prática fazendária de delegação da capacidade tributária ao contribuinte na formalização do crédito tributário, na forma de dever instrumental, resta configurado a inexorável nulidade absoluta do Auto de Infração, em virtude da completa omissão da administração na obrigação de proceder ao lançamento tributário. Assevera que não existe responsabilidade tributária do contribuinte por caso fortuito, por ser a obrigação fazendária de apurar o crédito de competência privativa do órgão fazendário, bem como que a falta de envio dos arquivos magnéticos exigidos pela SAT da SEFAZ/BA, se deu em razão de caso fortuito alheio à vontade e possibilidade de correção pelo impugnante.

Conclui requerendo que seja declarada a nulidade do Auto de Infração, com fulcro nos artigos 18, II e 20 do RPAF/99, ou, em honra ao princípio da eventualidade a sua insubsistência quanto às duas infrações.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 181/182, contestando as alegações defensivas quanto à infração 01, dizendo que não foi anexada à impugnação qualquer comprovação do alegado parcelamento. Acrescenta que, até a data da intimação não existia nenhum parcelamento relativo ao ICMS dos meses indicados no Auto de Infração, bem como até a data da informação fiscal não existe o parcelamento mencionado, o que demonstra a total improcedência dos fatos e direitos alegados.

Quanto à infração 02, afirma que a análise de caso fortuito foge às atribuições legais do CONSEF, assim como do agente do Fisco. Assevera que o procedimento foi realizado em estrita observância as normas legais e regulamentares, repelindo por completo qualquer tentativa de impugnação baseada em tal tese, segundo diz, de caráter meramente protelatório.

Finaliza mantendo a autuação.

VOTO

Inicialmente, quanto às argüições de nulidade suscitadas pelo autuado, por existência de parcelamento referente ao crédito tributário exigido na infração 01, e pela inobservância do devido processo legal, por ser obrigação do ente tributante a constituição do crédito tributário e não do contribuinte, efetivamente estas não podem prosperar.

Quanto à nulidade da infração 01, certamente teria razão o autuado, se efetivamente existisse o parcelamento suscitado. Ocorre que, apesar de dizer que está juntando à peça de defesa o “Doc. 02”, não consta nos autos qualquer documento nesse sentido. Ademais, pesquisa realizada nos sistemas de dados da SEFAZ, no intuito de preservar o princípio da verdade material, confirmou inexistir qualquer parcelamento associado ao crédito tributário reclamado no Auto de Infração em exame. Rejeito, portanto, a nulidade quanto a este item da autuação.

No respeitante à infração 02, nos termos do artigo 113, § 3º, do CTN, a obrigação acessória consistente em prestações positivas ou negativas, visa o interesse da arrecadação ou fiscalização das receitas tributárias, sendo que o seu descumprimento converte-se em principal quanto à penalidade pecuniária aplicada. Agiu acertadamente o autuante, ao intimar o contribuinte a cumprir a obrigação acessória de entrega dos arquivos magnéticos. Já o autuado descumpriu a obrigação acessória de apresentá-los. Rejeito, assim, a nulidade argüida relativa a este item da autuação.

No mérito, constato da análise das peças processuais que, relativamente à infração 01, restou comprovado que o contribuinte escriturou regularmente o ICMS no livro Registro de Apuração do ICMS-RAICMS, contudo, não recolheu o imposto devido, tempestivamente, estando correta a exigência fiscal. Assim, este item da autuação é integralmente subsistente.

No que concerne à infração 02, de acordo com o art. 708-A do RICMS/97, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais e/ou livros fiscais deverá 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 prestações de serviços efetuadas e tomadas, devendo ser incluídos todos os registros exigidos pela legislação.

Independentemente da entrega mensal prevista no art. 708-A do RICMS/97, o sujeito passivo também é obrigado a entregar, quando intimado, os referidos arquivos magnéticos, conforme a previsão do artigo 708-B do citado RICMS/97, *in verbis*:

“Art. 708-B. 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.”

Verifico que o autuante acostou aos autos, à fl. 08, intimação expedida ao autuado, a fim de que entregasse os arquivos magnéticos, além de intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, à fl. 06, fato admitido pelo próprio autuado na 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, não apresentando os referidos arquivos.

Diante disso, não resta dúvida que a autuação está correta, inclusive, a multa aplicada indicada no Auto de Infração em lide, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “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:
(...)*

XIII-A - nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados:

(...)

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;”

No que concerne à alegação do autuado de existência de caso fortuito, decorrente de falha técnica do software, para justificar a não apresentação dos arquivos magnéticos, efetivamente esta não pode prosperar. Vê-se, claramente, que o autuado alega a existência de falha técnica, contudo, não traz aos autos qualquer comprovação nesse sentido, consoante exige o artigo 143 do RPAF/99. Assim, este item da autuação é totalmente subsistente.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269103.0801/07-1, lavrado contra **BASE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 266.162,36**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, I, “a”, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 98.521,65**, prevista no artigo 42, XIII-A, “g”, do mesmo Diploma legal, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR