

A. I. Nº - 269191.0010/08-3

AUTUADO - JSG DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

AUTUANTES - VIRGILIOFRANCISCO COELHO NETO e ROBERTO ARAÚJO MAGALHÃES

ORIGEM - IFEP SUL

INTERNET - 05.12.2008

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0310-02/08

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O procedimento fiscal não foi efetuado de acordo com os requisitos legais. Não foi concedido ao contribuinte o prazo regulamentar para apresentação dos arquivos magnéticos. A infração é nula, devendo ser refeita a ação fiscal. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. Rejeitada o pedido de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2007, exige multas no valor R\$249.819,84, em razão das seguintes irregularidades:

1- Multa no valor de R\$248.439,84, por fornecer arquivos magnéticos, enviados via internet através do programa Validador /Sintegra, com omissão de operações ou prestações. Consta ainda da acusação que o Anexo A efetua a totalização por exercício e mês de cada omissão, listadas as divergências encontradas, conforme anexos: 2006-E (omissão no Sintegra de Entradas no Contribuinte – Ano 2006), 2006-S (Omissões no Sintegra de Saídas no contribuinte-Ano 2006), 2007-E (Omissões no Sintegra de Entradas no Contribuinte – Ano 2007) e 2007 (Omissões no Sintegra de Saídas no contribuinte-Ano 2007). O Anexo B discrimina a estrutura de dados e consultas SQL utilizadas para efetuar a circularização eletrônica entre Sintegra do contribuinte e Sintegra de Terceiros.

2- Multa no valor de R\$1.380,00, pela falta de entrega de arquivos magnéticos, os quais deveriam ter sido enviados via internet através do programa Validor/Sintegra, referente ao mês de julho de 2007, conforme se pode constatar na base de dados do SCAM, listagem em anexo ao APAF.

O autuado apresentou defesa, fls. 175 a 189, argüindo que houve certa confusão por parte do autuante ao indicar os dispositivos da multas aplicadas, tendo transcritos os incisos “f”, “i” e “j” do inciso XIII-A, do artigo 42, da Lei 7.014/96, uma a multa aplicada a infração 02 está prevista na alínea “j” e não “i” como consta no Auto de Infração. Quanto a infração 01, diz que a alínea “f” da citada lei prevê multa de R\$ 460,00 reais e não de cinco por cento como pretendeu o fiscal. Frisa que essa confusão talvez se explique pelas diversas alterações legislação, as quais transcreveu, citando como fonte o próprio site da SEFAZ. Por essa razão requer a nulidade da infração.

Requer, ainda, a nulidade entende que a fiscalização não respeitou o disposto nas Cláusulas quinta e vigésima sétima 27^a do convênio ICMS 57/95, o qual transcreveu. Frisa que em momento algum

recebeu intimação ou notificação da fiscalização para correção dos arquivos, somente tendo recebido o Auto de Infração, tendo o seu direito cerceado.

Ao finalizar, assevera que está sendo penalizado de forma injusta, pois além de estar recebendo a imposição de multa com fundamentação confusa, não lhe foi dada a oportunidade de apresentar documentos e informações em meio magnético, nos termos do convênio 57/95, não tendo como formalizar outro pleito que não seja a anulação do presente Auto de Infração e a abertura de nova ação fiscal.

A autuante, às fls. 218 a 219, ao prestar a informação fiscal, ressalta que:

1- a ação fiscal foi desenvolvida como base na orientação técnica nº OTE-DPF-2005, em vigor, cópia que acostou aos autos, a qual compila as orientações a serem atendidas pela fiscalização na condição dos fatos que ensejam a aplicação de multas referentes a arquivos magnéticos “Sintegra”;

2- na citada orientação, no item 1.1, estabelece que a aplicação da multa de 5%, limitada a 1% das saídas do estabelecimento em cara período (Art. 915, XIII-A, “f” do RICMS), se dará no caso de se constarem omissões de informações relativas a operações de entrada e saídas de mercadorias, “em algum (os) registro (s) do arquivo entregue à Sefaz”, dando como exemplo o “envio do registro 50 sem que nele conste informação de determinado documento fiscal”.

3- é exatamente essa situação vivenciada na ação fiscal ora em lide, onde a fiscalização obteve do software da Sefaz/Ba, “SINTEGRA – SISTEMA ORINTEGRADO DE INFORMAÇÕES SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS E SERVIÇOS”, as notas fiscais de terceiros do contribuinte fiscalizado, ou seja, dos seus fornecedores e destinatários, de tal forma que produziu o confronto de tais registros de terceiros com as notas fiscais constantes nos arquivos sintegra pelo contribuinte fiscalizado tempestivamente, por ocasião do atendimento da obrigação mensal de envio, conforme destacados na relação do sistema SCAM acostado ao PAF (Anexo “C”, folhas 76 a 80 do PAF);

4- foram considerados os arquivos entregues conforme a listagem constante do Anexo “C” do PAF, selecionados os arquivos mensais mais recentes, entregues até a data da lavratura do Auto de Infração, relativo aos meses alcançados na ação fiscal;

5- consulta SQL foram produzidas para realizar as circularizações eletrônicas entre os sintegra de fornecedores e destinatários com os do contribuinte fiscalizado, conforme demonstrados não Anexo

6- os arquivos sintegra considerados na ação fiscal, bem como a totalidade dos papéis de trabalho confeccionados no curso da ação fiscal, constam em cópia anexada ao processo via CD, cuja cópia foi entregue ao contribuinte mediante recibo, folha 11 dos autos, não havendo cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

7- Não há, portanto, qualquer cerceamento de direito de defesa, tendo o autuado entendido perfeitamente a acusação.

8- em relação a infração 02, assevera que o autuado não entregou, tempestivamente, o arquivo relativo o mês de julho de 2007, estando a multa aplicada de acordo com a OTE-DPF 2005.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

A primeira infração imputa ao autuado o fato de deixar de fornecer arquivos magnéticos, enviados via internet através do programa Validador /Sintegra, com omissão de operações ou prestações. Consta ainda da acusação que o Anexo A efetua a totalização por exercício e mês de cada omissão, listadas as **divergências encontradas**, conforme anexos: 2006-E (omissão no

Sintegra de Entradas no Contribuinte – Ano 2006), 2006-S (Omissões no Sintegra de Saídas no contribuinte-Ano 2006), 2007-E (Omissões no Sintegra de Entradas no Contribuinte – Ano 2007) e 2007 (Omissões no Sintegra de Saídas no contribuinte-Ano 2007). O Anexo B discrimina a estrutura de dados e consultas SQL utilizadas para efetuar a circularização eletrônica entre Sintegra do contribuinte e Sintegra de Terceiros.

Conforme nosso grifo acima, consta da acusação que foram encontradas “**divergências**”.

Em sua defesa, alega o sujeito passivo que foram observadas as determinações tidas no Convênio ICMS nº 57/95, requerendo a nulidade em razão de não ter sido concedido o prazo prevista no referido convênio e pela confusão no dispositivo da multa aplicada.

Entendo que o pedido de nulidade em decorrência do erro a indicação do dispositivo da multa aplica não é causa de nulidade da ação fiscal, pois, apesar do equívoco, neste caso, não constitui cerceamento de defesa, pois a descrição da situação verificada foi feita de forma satisfatória, tendo o sujeito passivo entendido a acusação e exercido seu direito de defesa.

Entretanto, em relação ao pedido de nulidade em razão de ter a fiscalização observado os procedimentos previstos para a situação entendo que deve ser acolhido, uma vez que consta da acusação que foram encontradas “**divergências**”. Nesta situação, deveria o autuante ser intimado o sujeito passivo para correção das inconsistências verificadas em arquivo magnético fornecido ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, ficando o prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, conforme determinações contidas nos §§ 3º e 5º do artigo 708-B, do RICMS do Estado da Bahia em vigor.

Essa posição reflete o entendimento do CONSEF, como pode ser constatado no ACORDÃO CJF Nº0021-12/05, trecho abaixo transrito:

“2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0021-12/05

VOTO VENCEDOR

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 chancelado 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 transscrito, 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.”

De igual modo, as juntas do CONSEF vêm se manifestando no mesmo sentido, conforme abaixo:

“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....”

Logo, entendo que a infração em tela é nula por inobservância do devido processo legal, recomendando que seja instaurada nova ação fiscal a salvo de falhas e incorreções.

Na infração 02 é aplicada multa ao autuado pela falta de entrega de arquivos magnéticos, os quais deveriam ter sido enviados via internet através do programa Validor/Sintegra, referente ao mês de julho de 2007.

O autuado também requer a nulidade em decorrência do erro indicação da multa aplicada, porém, com já analisei na infração anterior, de igual modo entendo que o equívoco, neste caso, não constituiu cerceamento de defesa, pois a descrição da situação verificada foi feita de forma satisfatória. Ressalto, outrossim, que o autuante incorreu em equívoco, ao indicar na infração em tela o dispositivo da multa aplicada como sendo o inciso XIII-A, “i”, quando o correto é o “j”, no mesmo inciso, do mesmo artigo 42, e mesma da Lei nº 7014/96, pelo que fica retificada o inciso indicado, não havendo nenhuma alteração de valor, uma vez que a multa foi corretamente calculada.

Restou comprovado nos autos que o sujeito passivo não entregou os arquivos magnéticos no prazo estabelecido da legislação, estando caracterizada a infração em tela.

Logo, a infração 02 deve ser mantida na autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor R\$1.380,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269191.0010/08-3, lavrado contra **JSG DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$1.380,00**, prevista no inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR