

A. I. Nº - 180642.0090/07-5
AUTUADO - SCIENTIFIC COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTES - MARIA JOSÉ MIRANDA e MARIA CRISTINA DÓREA DANTAS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03.12.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0362-04/08

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM INCONSISTÊNCIAS NOS REGISTRO TIPO 54, 60R, 74 e 75. MULTA. Não tendo o autuado corrigido as inconsistências apontadas pela fiscalização, mediante intimações, é considerado não entregue o arquivo. Mantida a multa de 5% sobre o total das operações de saídas. 2. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE REGISTRO. MULTA. Infração não contestada. Indeferido o pedido de diligência e rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 14/12/07 para exigência das infrações a seguir relatadas:

- 1 – Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária requeridos mediante intimação com omissão de operações ou prestações. Consta ainda que o contribuinte fora intimado em 01.11.07, prazo de 30 dias, para efetuar a correção dos arquivos e os novos arquivos enviados apresentaram várias divergências – Multa no valor de R\$ 17.565,63;
- 2 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Não registrou no livro de Entrada notas fiscais constantes do CFAMT – Multa no valor de R\$ 31,67.

O autuado ingressou com defesa (fls. 474 a 481), preliminarmente, descrevendo os fatos da peça acusatória e questionando a ausência da assinatura de uma das fiscais, a Sra. Luzinete Maria da Silva, no termo de intimação e mesmo no termo de arrecadação, apesar de conter o número de seu cadastro, o que fere art. 15, II, “b” e “c” e parágrafo primeiro do RPAF/BA. Suscita da nulidade do lançamento, alegando ausência também da respectiva Ordem de Serviço, no sentido de atender a publicidade dos atos administrativos, garantindo o contraditório e ampla defesa desde a designação da ação fiscal.

Diz que também nas planilhas de cálculos não constam data de sua elaboração e que o auto de infração deve pautar-se na forma prescrita pelo art. 39, III RPAF. Assim, os vícios contidos na ação fiscal resultam em sua nulidade.

Discorre que o Estado no papel acusatório tem por dever legal demonstrar minuciosamente, onde e como o mesmo agiu *contra lege* fornecendo os subsídios necessários para que o imputado possa demonstrar sua improcedência. Diz que os vícios formais apresentados prejudicaram seu direito de defesa e impediram a busca da verdade material. Cita princípios norteadores da administração pública, tais como: legalidade, moralidade (art. 37, CF/88) e o devido processo legal contido no art. 18, II, RPAF/BA. Transcrevendo sobre o tema entendimento de HELY LOPES MEIRELLES.

Insiste com esteio no art. 5º, LV, CF/88; art. 18 RPAF/BA pela nulidade do processo, trazendo ainda jurisprudência firmada pelo STF, relativo às súmulas 346 e 473 que transcreve.

No mérito, afirma que o adentrou para que fique demonstrada a improcedência do auto de infração. Diz que é possível que tenha havido enganos, mas não subtraiu tributo, Ademais, a multa aplicada é desproporcional, uma vez que não houve prejuízo ao fisco.

Finalmente, pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes, em sua informação fiscal (fls. 495/496), inicialmente ressaltam que, ultrapassado o prazo para pagamento ou defesa do presente auto, foi o mesmo encaminhado para inscrição na Dívida Ativa. O Auto de Infração retornou porque o auto foi assinado por pessoa não identificada. No entanto, dizem, que o auto de infração e demais intimações foram assinados por Dilma Almeida, Assistente Administrativo da empresa e sua representante legal, conforme comprova documentos de fls. 456 e 461. Ocorre que a procuração não foi juntada aos autos.

Com a abertura do prazo, o contribuinte efetua o pagamento da infração 02 e anexa sua defesa à fl. 474. Reitera as infrações, a falha foi a não juntada da procuração, problema ora solucionado.

Pede a manutenção do auto em sua totalidade.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de nulidade suscitada pelo autuado em função de um suposto cerceamento de defesa, tendo que em vista falta de assinatura de uma das fiscais no termo de intimação e de arrecadação de livros. Mesmo em havendo ausência de assinatura de um dos fiscais num Termo que intima o contribuinte para a apresentação de livros não é motivo justo para invocação de cerceamento ao direito de defesa, consistente no estabelecimento de qualquer impedimento que o levasse a não conhecer a infração cometida. No caso, em contrário, se fez prevalecer o direito ao contraditório e ampla defesa com os meios a eles inerentes, como assegurado pela Constituição de 1988 (art. 5º, LV).

Tanto é assim que, mesmo tendo perdido o prazo para interposição de suas razões defensivas, o processo retornou ao contribuinte, com abertura do prazo legal, a fim de suprir uma lacuna existente no processo administrativo fiscal. O contribuinte pode nesse período efetuar pagamentos, apresentar sua defesa com os meios de prova de fatos e jurídicos de que dispunha.

Não vejo também qualquer agressão aos princípios básicos que informam a Administração Pública (Art. 37, CF, caput). O presente auto foi lavrado em observância ao contido nos artigos 38 e 39 do RPAF/BA e a nulidade suscitada descartada porque não está presente em nenhuma das hipóteses que a indicam, nos termos do art. 18, do RPAF/BA.

Examinando as peças processuais, verifico que:

Antes, com relação à infração 02, foi efetuado o seu pagamento integral conforme atesta documento de quitação do SIGAT (Sistema de Gestão da Administração Tributária) de fls. 498/499, motivo pela qual deixo de apreciá-la uma vez que não há lide.

Com relação a primeira infração, exige-se multa em função do autuado não ter fornecido informações através de arquivos magnéticos da forma como estabelecido na legislação tributária.

1. foram expedidas, pela fiscalização, diversas intimações relativas a arquivos magnéticos com o seguinte teor (fls. 07/11). Na intimação de fl. 07, solicita-se livros fiscais e documentos.

a) a primeira, emitida em 03/10/07 (fl. 08), solicitando a entrega dos arquivos magnéticos, no prazo de cinco dias úteis, relativo aos períodos agosto, setembro e dezembro/02; abril/03 com todos os dados de entradas e saídas de mercadorias, segundo o *layout* e as instruções estabelecidos no Convênio ICMS 57/95, “tendo em vista não terem sido apresentados nas épocas próprias ou terem sido apresentados de forma incompleta”.

b) a segunda, datada de 01/11/07 (fls. 09/11), reiterou a solicitação anterior acrescentando que o período deveria ser referente a 2002 e 2003, já que os arquivos magnéticos apresentados continham as seguintes inconsistências:

I) Os arquivos de janeiro de 2002, janeiro de 2003 e dezembro de 2003, foram apresentados sem o registro 74 (inventário);

II) os arquivos janeiro/julho/02, outubro/novembro/02; janeiro/março/03, maio/dezembro/03 foram apresentados sem o registro 54 e sem o registro 60R.

III) as notas fiscais não estão na sequência nos exercícios 2002 e 2003. Justificar as que forem canceladas.

IV) inconsistência nos arquivos (registros 50, 60A, 61 e 70); não batem os valores de entrada e saída em relação as DMA's 2002 e 2003;

V) inconsistência nos valores dos arquivos (registros 54, 60R, 61 e 70) não batem os valores de entradas e saídas em relação às DMA's 2002 e 2003.

VI) erros e advertências apresentados nos arquivos magnéticos nos exercícios 2002 e 2003, rejeitados ou aceitos com advertências pelo VALIDADOR SINTEGRA.

O prazo oferecido para os consertos foi de 30 dias, na forma do art. 708-A, § 5º do RICMS/BA, lembrando que o não cumprimento sujeitará o contribuinte às penalidades do art. 915, XIII-A, alíneas "f" e "g", RICMS BA.

Assim, o autuado foi devidamente intimado para corrigir as inconsistências contidas nos arquivos magnéticos entregues à fiscalização e não tendo feito as correções devidas, mediante intimações, é considerado como não entregue os arquivos magnéticos (art. 708-B, § 6º do RICMS/BA).

O lançamento encontra-se embasado nos demonstrativos elaborados pelos autuantes, comparando-se os valores lançados nos livros fiscais e os extraídos dos arquivos magnéticos acostados aos autos, nos exercícios 2002 (fls. 116/118) e 2003 (fl. 119).

Os incisos I, III-A e IV do artigo 686 do RICMS/97 prevêm que o contribuinte de que trata o artigo 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, o arquivo magnético, com o registro dos documentos emitidos, referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias e das prestações realizadas no exercício de apuração, na forma estabelecida no Manual de Orientação aprovado pelo Convênio ICMS nº 57/95, e suas alterações posteriores, por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal) ou serviço.

O artigo 708-A, do mesmo RICMS/97, prevê que o contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar este arquivo, 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.

Por outro lado, o artigo 708-B, do mesmo diploma legal, resguardou os interesses da Fazenda Estadual ao prever que o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético quando 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, sendo que 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, salvo ressalva contida na intimação.

Na situação em análise, verifico que a autuação é referente aos exercícios de 2003/2004 e exige a multa de 5% sobre as saídas de mercadorias no período pelo fornecimento do arquivo magnético com inconsistências, pois o contribuinte, após ser intimado duas vezes, retransmitiu o arquivo magnético com as mesmas inconsistências relatadas nas intimações. Não tendo efetuado as correções indicadas no relatório de fls. 09/11 pela fiscalização.

Estas inconsistências são demonstradas com a impressão dos registros contidos nos arquivos magnéticos, conforme documentos juntados pelo autuante e cuja cópia foi entregue ao defendente (fl. 11) e o autuado tendo sido cientificado destas irregularidades, não se manifestou.

Restou comprovado que houve entrega dos arquivos magnéticos com inconsistências, e conforme disposto no art. 708-B, § 6º do RICMS/BA, a entrega de arquivo magnético fora de especificações, mediante intimação, e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95, configura o não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea "g" do inciso XIII-A do art. 915 do Regulamento do ICMS. Portanto, a infração ficou caracterizada, tendo em vista que o impugnante foi intimado por diversas vezes para providenciar a correção dos arquivos magnéticos entregues à fiscalização, e não o fez, devendo se aplicada a mencionada multa.

Ocorre que a infração efetivamente se caracteriza no momento que decorra o prazo de 30 dias do recebimento da intimação para correção dos arquivos magnéticos (01/11/07, fls. 09/11), sem que o sujeito passivo tenha atendido a aludida obrigação acessória, a teor do § 5º, art. 708-B RICMS/BA, e não nos períodos apontados no presente auto de infração, exercícios 2002 e 2003.

Multa esta, inclusive, que alega o autuado, ser desproporcional considerando que não causou prejuízo ao Estado. Ocorre que tal multa é legal, prevista no art. 42 da lei que institui o ICMS na Bahia. Objetiva o cumprimento de uma obrigação acessória, mas que tem extrema importância para a fiscalização e no controle da arrecadação tributária. Observo ainda que a própria norma que a estabeleceu em 5%, do valor das entradas e as saídas, condicionando que não seja superior a 1% do valor das operações de saídas, o que foi respeitado pelas Auditoras (fls. 116 e 119). Ressalto também que a tipificação correta desta infração é art. 42, inciso XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96.

Do exposto, a infração é integralmente procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180642.0090/07-5**, lavrado contra **SCIENTIFIC COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 17.597,30**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, “i” e XI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIS CARVALHO - JULGADORA