

A. I. N° - 269132.0005/07-3
AUTUADO - MEGAWARE INDÚSTRIAL LTDA
AUTUANTE - RICARDO TABCHOURY DE BARROS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 16. 12. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0426-01/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA E DIVERGENCIA DE DADOS. MULTA. A legislação prevê aplicação de multa em decorrência de informações divergentes dos documentos fiscais correspondentes aos dados constantes nos arquivos magnéticos, bem como a falta de apresentação desses, mediante intimação. Multa de 5%, porém com observância do limite de 1% (um por cento) do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período. Infração comprovada. Rejeitado o pedido de diligência. 2. LIVROS FISCAIS. **a)** FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada; **b)** ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 18/09/2007, foram imputadas aos ao sujeito passivo as infrações que seguem:

- 1 - forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) das saídas do estabelecimento em cada período. Multa no valor de R\$ 1.524.208,92, relativa aos meses dezembro de 2002, dezembro de 2003, dezembro de 2004 e dezembro de 2005;
- 2 – escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares. Multa no valor de R\$ 140,00, relativo ao mês de dezembro de 2003;
- 3 – deixou de escriturar livro fiscal. Multa de R\$ 460,00, relativo ao mês de dezembro de 2005.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício, às folhas 36 a 57 dos autos, alegando inicialmente que em 21.6.2007, a Fiscalização Estadual lavrou contra a Impugnante o Termo de Início de Fiscalização (Doc. n. 5), requisitando a apresentação de livros e documentos referentes aos anos-calendários de 2002 a 2005. Foi na mesma data intimada a transmitir os arquivos referentes aos meses de janeiro a maio, setembro e novembro de 2002, maio de 2003, março de 2004 e fevereiro de 2005, uma vez que constaria da base de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia ("Sefaz/BA") que tais arquivos não haviam sido transmitidos, e corrigir e retransmitir os arquivos referentes aos meses de junho a agosto, outubro e dezembro de 2002, janeiro a abril, junho a dezembro de 2003, janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2004, janeiro, março a dezembro de 2005, porquanto os dados transmitidos à Sefaz/BA divergiram das informações prestadas pela Impugnante em suas Declarações e Apurações Mensais ("DMA's").

Afirma que em 25.6.2007, apresentou todos os livros e documentos exigidos, salvo o livro Registro de Inventário e o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, conforme atestam o Termo

de Apresentação de Livros e/ ou Documentos, protocolado perante a Secretaria da Fazenda Estadual em 25/06/2007 (doc. n 6) e a anexa carta, protocolada em 31/07/2007 (doc. n. 07).

Na seqüência, afirma que por meio do termo de intimação fiscal de 1.8.2007 (Doc. 8), a impugnante foi novamente intimada pela Fiscalização Estadual a apresentar os livros pendentes e a transmitir os arquivos magnéticos mencionados. Todavia, afirma, que por questões técnicas, a se viu impossibilitada de atender a referida intimação tempestivamente. Assegura que solicitou formalmente que o prazo para o cumprimento das exigências fosse prorrogado (Doc. n. 9) e, ato contínuo, buscou solucionar os erros supostamente existentes em seus arquivos magnéticos.

Afirma que contratou uma equipe altamente capacitada, composta de profissionais especializados em contabilidade, ara que fossem rapidamente identificadas e retificadas as divergências que constavam de seus arquivos magnéticos.

Aduz que, no intuito de solucionar com a maior brevidade possível os problemas indicados pela Administração Estadual, contratou os serviços da empresa Microsiga, considerada a maior empresa de softwares destinados à gestão empresarial da América Latina. Os softwares desenvolvidos pela Microsiga, especialmente o denominado ERP Protheus, destinam-se a automatizar e gerenciar processos, bem como atividades administrativas, financeiras, contábeis e de gestão de projetos.

Ressalta que, conforme se verifica na anexa documentação, as dificuldades encontradas pela impugnante para solucionar as divergências apontadas pela Fiscalização Estadual estão relacionadas ao fato de que o programa de validação implementado pela Sefaz/BA não identificava quais eram as supostas falhas em seus arquivos magnéticos.

Afirmam que não tinha condições de realizar o envio dos arquivos magnéticos faltantes, tampouco a comparação entre os dados transmitidos à Sefaz/BA e as informações prestadas em suas DMA's, supostamente divergentes, porquanto seus documentos fiscais haviam sido retidos pelo Auditor Fiscal durante o período de fiscalização, tendo sido devolvidos somente em 26.10.2007 (Does. 6 e 7), quando o auto de infração já tinha sido lavrado.

Argumenta que o autuante não concedeu a ampliação do prazo para a regularização dos arquivos em virtude de suas metas de trabalho.

A Impugnante não pode concordar com a exigência fiscal, de R\$ 1.524.808,92, relativa à infração 01, por mero descumprimento de obrigação acessória. Assevera que envidou todos os esforços para fornecer as informações que lhe foram requisitadas, evidenciando que, se tivesse sido concedido um maior prazo para tanto, teria atendido a todas as exigências do Fisco Estadual.

Razão pela qual apresenta a presente impugnação, visando o cancelamento da referida exigência fiscal. Pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas, a Impugnante demonstrará que a exigência fiscal em comento é absolutamente improcedente.

Argumenta que o programa validador do SINTEGRA fornece às repartições fazendárias estaduais informações pormenorizadas a respeito das divergências identificadas. Porém, o sistema não aponta aos contribuintes quais seriam as inconsistências que deram causa às advertências, impossibilitando que estes, de pronto, as corrijam. Afirma que no caso em comento, quando enviou seus arquivos magnéticos, o validador do SINTEGRA indicou advertências em relação a vários dados transmitidos. No entanto, e como afirmado no parágrafo anterior, esse sistema não informou, sequer deu indícios, de quais seriam as inconsistências verificadas.

Ressalta que jamais foi intimada da decisão que indeferiu seu pedido de dilação de prazo, vindo a tomar conhecimento do fato somente por ocasião do recebimento do auto de infração, e que em nenhum momento houve engraço à fiscalização.

Afirma que sempre agiu movida por sua boa-fé e de seu procedimento não restou prejuízo algum aos cofres públicos, tanto que não há exigência de qualquer tributo no auto de infração lavrado.

Por esse motivo, pleiteia a relevação da penalidade aplicada, com fundamento no artigo 42, parágrafo 7º, da Lei nº 7.014/96 e 915, § 6º do RICMS/BA.

Aduz que, com efeito, em primeiro lugar, não houve falta de recolhimento do tributo. Em segundo lugar, não há que se falar que a conduta tenha sido eivada de dolo, fraude ou simulação, isso porque a impugnante, em atendimento à notificação que lhe foi entregue pela fiscalização estadual, buscou corrigir os erros apontados em seus arquivos magnéticos. Até porque entregou praticamente todos os seus documentos e livros fiscais dos últimos cinco anos, que permitiriam uma profunda análise do cumprimento de suas obrigações fiscais. Documentos estes suficientes para que o autuante pudesse dar continuidade a seus trabalhos, com a análise das operações da impugnante e dos respectivos fatos jurídicos tributários.

Isso porque, argumenta que os arquivos magnéticos contêm apenas a reprodução das informações existentes nas notas fiscais de entrada e saída, não sendo suficientes para a correta análise de eventuais infrações cometidas pelos contribuintes. As notas fiscais e a escrituração contábil, documentos que foram fornecidos ao autuante, possuíam todas as informações necessárias para se averiguar o recolhimento do ICMS.

Transcreve trechos de acórdãos e votos do TIT, São Paulo, de Tribunais Regionais Federais, para oferecer amparo às suas alegações.

Finaliza entendendo ter demonstrado o não cabimento da multa aplicada, que deverá ser cancelada ou relevada, com fundamento no parágrafo 70, do artigo 42 da Lei n. 7.014/96 e no parágrafo 60 do artigo 915 do RICMS/BA.

Argumenta que a multa é apenas por descumprimento de uma obrigação acessória não restando obrigação principal, não houve prejuízo para o estado pois não deixou de recolher os impostos devidos.

Assegura que a multa imputada viola o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade e a do não confisco.

Entende que tem caráter nitidamente confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal. O seu artigo 150, inciso IV, dispõe que: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) IV-utilizar tributo com efeito de confisco;"

Assegura que a multa que foi aplicada de 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, não corresponde à base legal invocada pelas autoridades fiscais no período de 31/12/2005 a 9.1.2006 (42, inciso XX, da Lei 7014/96), *verbis*:

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

C ..)

XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo magnético ou similar, ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:

- a) 2 (duas) vezes o valor da Unidade Padrão Fiscal (UPF-BA), pelo não atendimento do primeiro pedido;
- b) 4 (quatro) vezes o valor da Unidade Padrão Fiscal (UPF-BA), pelo não atendimento da intimação que lhe for feita posteriormente;
- c) 8 (oito) vezes o valor da Unidade Padrão Fiscal (UPF-BA), pelo não atendimento de cada uma das intimações subseqüentes;

Aduz que, para casos como o presente, se justificada a imposição da multa, o RICMS/BA em sua alínea “i” XII-A, art. 915, prevê que o valor da penalidade é de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais).

Requer o acolhimento integral da presente Impugnação, com o objetivo de cancelar o Auto de Infração em tela, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo.

Pleiteia a juntada de documentos adicionais que se revelarem necessários à comprovação das alegações fáticas constantes da presente impugnação, bem como a realização de perícia técnica-contábil, caso V.Sa. entenda necessário, para que fique definitivamente demonstrado que não houve qualquer prejuízo ao fisco a justificar a imposição de tamanha penalidade.

O autuante, às fls. 103 a 117, apresenta a informação fiscal, asseverando que o autuado confessa a não apresentação à fiscalização o livro Registro de Inventário e o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque. Esclarecer que a sonegação desses dois livros impede ao Fisco apurar os fatos geradores praticados no período e, por conseguinte, apurar a real base de cálculo e o exato quantum de imposto devido. Sem as informações dos estoques no início e no final de cada período, e sem a informação de quais são os componentes que entram em cada processo produtivo e quais são os produtos os que dele resultam, torna-se impossível apurar as efetivas saídas do contribuinte. A sonegação dos livros em comento traduz-se, portanto, na mais eficaz arma do contribuinte com atividades industriais que pretenda impedir o Fisco de apurar os impostos no período.

Afirma que não é relevante a informação de que o autuado contratou empresa de acessória em informática, o que realmente interessa para a Sefaz é que o contribuinte lhe transmita arquivos magnéticos com informações verdadeiras, não importando se o contribuinte os elaborou por conta ou com o auxílio de terceiros contratados.

Afirmam que em nenhum momento a fiscalização imputou má-fé à autuada. O auto de infração foi lavrado em conseqüência de situação objetiva e legalmente prevista, na qual o contribuinte não cumpriu obrigação acessória a que estava sujeito.

Assegura que o validador do Sintegra é um programa de domínio público cujo propósito aferir alguns parâmetros básicos dos arquivos magnéticos gerados pelo contribuinte, antes de adicioná-lo na base de dados da SEFAZ, parâmetros como seu tipo (se é do tipo texto ou numérico), seu leiaute (se as informações são prestadas nas linhas e nas colunas em que deveriam dentre outros).

Consigna que as obrigações tributárias acessórias, dentre as quais cita a de garantir que as informações constantes dos arquivos magnéticos sejam verdadeiras, consistentes e que espelhem fielmente às operações praticadas no período, são obrigações do contribuinte, que não se pode furtar, sob pena de sofrer aplicação de penalidade formal. Ademais, em perfeito atendimento ao quanto disposto no parágrafo 3º do Art. 708-B do RIMCS/97, o autuante forneceu à autuada listagens diagnóstico detalhadas demonstrativas das diferenças, listagens estas que a autuada recebeu e assinou em 22/06/2007 (fls. 10 a 13 do PAF).

Quanto à alegação de que não tinha condições de enviar os arquivos magnéticos faltantes, nem de corrigir os erros, o autuante informa que os documentos impressos (livros e notas fiscais) que quando a autuada solicitou fazer carga provisória de documentos que se encontravam na Sefaz, foi prontamente atendida.

Argumenta que a programação da fiscalização prevê um prazo regular de até 90 dias para conclusão dos trabalhos por parte do Auditor Fiscal. Somente após 84 dias do primeiro alerta para retificação dos arquivos magnéticos foi que um procurador e um diretor da empresa compareceram à Inspetoria Fazendária de Ilhéus para expor sobre o não-cumprimento de obrigações tributárias e para requerer oralmente prorrogação de prazo para atendimento das intimações. A decisão da administração, face à inviabilidade de alocar o autuante, no trimestre fiscalizando a mesma empresa, foi de não conceder a prorrogação.

Afirma que o autuado reconhece que o programa fez advertências em relação aos arquivos por ele transmitidos, mas alega que o sistema não informou nem deu indícios de quais seriam as inconsistências verificadas. Esclarece primeiramente, que o Validador Sintegra não fornece nenhuma informação ao Fisco além da que é fornecida ao contribuinte. O programa é um só, e de domínio público.

Ressalta que um pedido formal de prorrogação só foi protocolado no dia 25/09/2007, sete dias depois da lavratura do auto de infração (protocolo 165621/2007-7).

Assevera que, na verdade, a autuada só protocolou seu pedido de dilação de prazo em 15/09/2007 (uma semana após ter sido lavrado o auto), dia em que o Sr. Kuelfren Adami, gerente e procurador da empresa, havia agendado com o autuante para assinar o auto de infração. Contudo, na inspetoria, descumprindo com o combinado, o Sr. Kuelfren deixou de apor sua assinatura no auto de 165621/2007.

Consigna que não aplicou a penalidade imediatamente após o descumprimento da primeira intimação. Mesmo não tendo havido atendimento àquela e nem qualquer satisfação do contribuinte, procedeu o autuante a nova intimação (que também restou sem atendimento) e, somente quando faltava um dia para o encerramento do prazo regular para a conclusão dos trabalhos (aos 89 dias de iniciada a ação fiscal) foi que o autuante lavrou o auto de infração.

Assegura que a penalidade genérica só pode ser aplicada se não houver previsão de uma mais específica e no presente caso há uma penalidade específica.

Aduz que para invocar o benefício da redução da multa, caberia à autuada, como pré-requisito, provar no processo, através de demonstrativos baseados em arquivos magnéticos corretos, que não houve falta de recolhimento do imposto. Mas a autuada não fez essa prova. Sequer corrigiu seus arquivos, esqueceu-se a autuada que em sua própria peça de defesa, em seu item 9, confirmou não ter apresentado à Fiscalização o livro Registro de Inventário e o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Afirma que a sonegação desses dois livros impede ao fisco chegar aos fatos geradores praticados no período e, por conseguinte, apurar a real base de cálculo e o exato quanto de imposto devido. Complementa que sem as informações dos estoques no início e no final de cada período, e sem a informação de quais são os componentes que entram em cada processo produtivo e quais são os produtos produzidos que dele resultam, toma-se impossível apurar as efetivas saídas do contribuinte.

Argumenta que a lição do ilustre professor Paulo de Barros Carvalho se refere a caso em que a saída de mercadoria é presumida com em relatórios ou arquivos magnéticos. Em nada tem a ver com o presente auto de infração.

Volta a lembrar as listagens diagnóstico que detalham tais divergências constam das folhas 10 a 13 do presente PAF e foram assinadas pelo procurador da autuada, Sr. Kuelfren Adami.

Concorda com a tese da defesa de que as penalidades não podem ser confiscatórias, e também assim pensou o legislador estadual, tanto que limitou a penalidade em lento a 1% das saídas do contribuinte.

Assevera que ficou demonstrado no Auto de Infração, no caso concreto, refere-se à situação em que o contribuinte, embora por duas vezes intimado a sanar, manteve seus arquivos com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes ou deixou de fornecê-los mesmo após as intimações, de modo que só caberia enquadramento nas alíneas “f” e “g” do referido dispositivo, ambas impondo o mesmo ônus ao infrator, qual seja, o de 1% do valor das saídas.

Aduz que a autuada impediu, pelos dois meios possíveis (vide item 25 de nossa informação fiscal) e o Estado produzisse prova quanto à ausência, ou não, de prejuízo ao Erário, e também perdeu a

oportunidade, no presente PAF, de produzir tal prova por si mesma. Não pode, pois, invocar benefício que dependa dessa condição, como é o caso de relevação de multa;

Assegura que por algum pequeno defeito do sistema, as ocorrências de 2004 e 2005 que se baseiam na mesma redação de dispositivos legais não foram impressas agrupadas conforme o foram as de 2002 e 2003 e duas linhas que não deveriam fazer parte do quadro foram impressas logo abaixo da ocorrência de 2005. Pede simplesmente desconsiderar essas 2 linhas. São as 2 últimas linhas dentro do quadro da Infração 01, quadro esse que se localiza imediatamente antes do início da Infração 02, à fl. 02 do PAF.

Afirma que o embasamento legal que ampara a aplicação da multa para o exercício de 2005, portanto, está nas 2 linhas imediatamente acima de tal ocorrência (são as mesmas de 2004), e não nas 2 linhas abaixo dela, linhas estas que já pedimos a gentileza de desconsiderar, pois foram impressas quando e onde não deveriam. Trata-se, pois, de duas linhas em excesso no auto de infração que em nada atrapalharam a inteligência do mesmo nem tampouco podem eximir o contribuinte da responsabilidade pelas conseqüências dos atos inflacionais que praticou.

Entende que ficou demonstrado não haver um motivo sequer para nulidade ou improcedência do presente auto de infração, haja vista ter sido o mesmo lavrado dentro da mais ilegalidade, bem como encontrar-se imaculado de qualquer vício insanável, além de merecer guarida o pedido de realização de perícia técnica-contábil pela autuada demonstrar o que ela poderia, e deveria, ter demonstrado no momento da defesa e não o fez.

VOTO

O Auto de Infração, em lide, traz a inculpação ao sujeito relutantes das seguintes infrações: 1 - forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) das saídas do estabelecimento em cada período; 2 – escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares; 3 – deixou de escriturar Livro Fiscal. Multa por descumprimento de obrigação acessória.

Ficam, preliminarmente, rejeitadas as nulidades argüidas direta ou indiretamente pelo autuado, uma vez que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, obteve os livros e documentos, bem como, ficou evidente que não houve óbice relativo a esta questão, visto que a primeira intimação indicando a falta dos arquivos magnéticos e inconsistências foi em 21/06/2007, às fls. 09 e 10 dos autos, portanto, até o momento da presente sessão de julgamento, decorreu mais de um ano e cinco meses, e a defesa não apresentou os arquivos faltantes ou mesmo a correção das inconsistências, requerendo inclusive mais dois meses para apresentá-los; além de não ter entregue o livro registro de inventário e o livro registro de controle da produção e do estoque, confessadamente não apresentados às fls. 38 dos autos.

Observe que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, a falta dos arquivos e as inconsistências foram devidamente informadas, conforme documentos, às fls. 08 a 12, e os prazos concedidos. A inclusão incorreta dos diapositivos apenas em relação ao exercício de 2005, nada dificultou ou impediu o exercício da ampla defesa e do contraditório, pois restou claro que se tratava de falta da entrega de parte dos arquivos magnéticos e inconsistências em outros, pois constam, na mesma infração, nos exercícios de 2002, 2003 e 2004, os dispositivos corretos que são os mesmos para 2005, além do mais, foi indicada a descrição correta da infração, inclusive com os dispositivos aplicados a todos, tanto para a multa como o dispositivo infringido, mencionados na descrição da infração à fl. 03, onde foi feito referência ao Art. 708-B e as alíneas “f” e “g” do inciso XIII-A do art. 915 do RICMS/BA. Não houve, prejuízo a defesa que impugnou a infração com pleno

conhecimento da infração e multas imputadas. Não houve violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas. Foi concedido o tempo suficiente para o autuado apresentar os arquivos faltantes e a correção das inconsistências, bem como não há a argüida necessidade de perícia fisco-contábil, que é prejudicada, inclusive pelos livros e arquivos não apresentados, cabendo ao autuado apresentar as provas que elidam as infrações imputadas.

Quanto à argüição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório, ferindo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é importante lembrar que o art. 150, IV da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Alinho meu entendimento ao da Professora Mizabel Derzi, em notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7ª edição, à fl. 519, quando afirma que o referido dispositivo constitucional não impede, entretanto, a aplicação de sanções e execuções de créditos. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco o contribuinte omissor que trouxe danos ao fisco, prejudicando os superiores interesses da coletividade.

É importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àqueles relativos à aplicação das aludidas multas, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

Nos termos do artigo 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. Por sua vez, o § 4º do referido artigo 708-A, dispõe que:

“§ 4º 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 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.”

Vale consignar que, independentemente da entrega mensal prevista no artigo 708-A, acima referida, o contribuinte também está obrigado a entregar, quando regularmente intimado, os arquivos magnéticos, conforme previsão contida no artigo 708-B, §§3º e 5º, do 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.

...

§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico.

...

§ 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.”

Da análise dos autos, verifico que autuante constatou falta de transmissão dos arquivos magnéticos referentes aos meses de janeiro a maio, setembro e novembro de 2002, março de 2004 e fevereiro de 2005, além da existência de diversas inconsistências nos arquivos magnéticos relativos aos meses de junho a agosto, outubro e dezembro de 2002, janeiro a abril, junho a dezembro de 2005, havendo divergências em relação aos valores informados pelo autuado através das DMAs. O autuante procedeu à intimação, conforme consta às fls. 07 a 17 dos autos, na forma regulamentar, fornecendo ao impugnante os relatórios detalhados dessas inconsistências e ausências, bem como cientificando-lhe quanto ao prazo de 30 (trinta) dias, para que fossem realizadas as necessárias correções, conforme previsto no citado artigo 708-B, §§3º e 5º do RICMS/97, já acima transcrito. Foi concedido ao autuado, mais do que o prazo previsto, haja vista que a primeira intimação ocorreu em 21/06/2007 e a segunda em 01/08/2007 e o auto de infração lavrado em 18/09/2007.

Não têm acolhimento as arguições de que os relatórios não detalham as falhas nos arquivos, pois consta, às fls. 08 a 15, todos os períodos com indicações das faltas de apresentação dos arquivos e incorreções apuradas. Quanto à documentação apresentada, não era suficiente para a execução dos trabalhos da fiscalização, pois restou a apresentação do livro Registro de Inventário e Controle de Produção e Estoque. Ainda que fossem apresentados todos os livros e documentos não elidiria a infração imputada, podendo, contudo, após a análise dos livros e documentos, e atendidos os pré-requisitos do art. 158 do RPAF/BA, viabilizar a análise da prerrogativa concedida aos órgãos de julgamento fracionários desse CONSEF, de redução da multa prevista no aludido dispositivo regulamentar.

Quanto ao argumento do autuado relativo à aplicação da multa, é verdade que a penalidade genérica só pode ser aplicada se não houver previsão de uma mais específica, ocorre que há penalidades específicas para a infração descrita nos autos, conforme dispositivo legal indicado pelo autuante, ou seja, art. 42, inciso XIII-A, alínea “f” da Lei 7014/96.

Quanto ao pedido de redução da multa, não cabe acolhimento, tendo em vista, inclusive, a falta da entrega do livro Registro de Inventário e o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, bem como, por ter decorrido mais de um ano e meio entre as intimações para apresentação de parte dos arquivos magnéticos e correção de outros, e o presente momento, sem que o autuado sanasse tais irregularidades, não oferecendo elementos para conclusão de que a infração foi praticada sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.

Por tudo exposto, considero subsistente a infração 01.

Quanto às infrações 02 e 03, o autuado não oferece elementos materiais às suas contestações, restando à aplicação do art. 142, do RPAF/99, dispondo que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa em presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Desta forma, as infrações 02 e 03 são procedentes.

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”

Voto pela PROCÊDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **269132.0005/07-3**, lavrado contra **MEGAWARE INDÚSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$1.524.808,92**, previstas no artigo 42, XIII-A, alínea “f”, inciso XVIII, “b” e XX, “a”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR