

PROCESSO	- A. I. N° 180642.0090/07-5
RECORRENTE	- SCIENTIFIC COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTDUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTARIO – Acórdão 4ª JJF nº 0362-04/08
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
INTERNET	- 14/05/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0075-12/09

EMENTA: ICMS, ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM INCONSISTÊNCIAS NOS REGISTROS 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. Indeferido o pedido de diligência e rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, 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, preliminarmente, questionando a ausência da assinatura de uma das fiscais nos termos de intimação e de arrecadação, o que fere art. 15, II, “b” e “c” e parágrafo primeiro do RPAF/BA. Suscita a 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. Alega ainda que nas planilhas de cálculos não constam a data de sua elaboração e que o Auto de Infração deve pautar-se na forma prescrita pelo art. 39, III RPAF.

Afirma 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.

No mérito, admite a existência de enganos, mas que não subtraiu tributo e que a multa aplicada é desproporcional, uma vez que não houve prejuízo ao fisco.

Pede a Nulidade ou a Improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes, em sua informação fiscal, mantêm o Auto de Infração em sua totalidade.

O julgador “a quo” emite o seguinte voto:

“Incialmente, rejoito 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 seqüência 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 prevêem 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 à 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."

Em grau de Recurso Voluntário o recorrente cinge-se tão-somente a arguir nulidades já levantadas em sua defesa, nada acrescentando que possa ser considerado para se contrapor aos argumentos expendidos pela JF ao sustentar a manutenção da ação fiscal. Acrescente-se que o Recurso versa apenas sobre a infração 1 que aplicou multa por entrega de arquivos magnéticos com dados inconsistentes. O contribuinte, mesmo quando intimado, não procedeu à regularização dos dados verificados como incorretos pela fiscalização.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, enfrenta todas as alegações do recorrente para concluir pelo Improvimento do Recurso Voluntário. Ressalta que a irresignação manejada aduz preliminarmente a nulidade da ação fiscal ante a existência de vícios, como:

- a) ausência de assinatura de um dos fiscais autuantes no Termo de Intimação e no Termo de Arrecadação dos Livros e Documentos;
- b) ausência de Ato Designatório da Ação Fiscal. No mérito, refere-se a vícios ensejadores de nulidades, asseverando que a multa foi desproporcional às operações apuradas no lançamento.

Quanto às pretensas nulidades, diz a ilustre procuradora que devem ser de plano rechaçadas, pois no artigo 18 do RPAF não vislumbra a ocorrência de qualquer das irregularidades arguidas.

Quanto à ausência de assinatura de um dos fiscais nos Termos de Intimação e de Arrecadação dos Livros, observa a procuradora que ambos, como o próprio Auto de Infração, encontram-se assinados por auditores fiscais, sendo irrelevante o fato de não constar do auto o nome da preposta referida pelo contribuinte. Com relação à ausência de Ato Designatório da Ação Fiscal,

o art. 26 do RPAF contempla as quatro formas legais de se considerar iniciada a ação fiscal, não havendo dentre elas a exigência de Ordem de serviço, e o procedimento fora corretamente iniciado ante a intimação do contribuinte para exibir livros e apresentar arquivos magnéticos, como previsto no inciso III do citado artigo 26.

No mérito, destaca que o recorrente em verdade volta a referir-se aos vícios ensejadores da nulidade, já devidamente afastada, bem como, insurge-se contra a multa aplicada que entende ser desproporcional às operações apuradas, a qual, entretanto, encontra-se prevista no art. 42, inciso XIII-A da Lei nº 7.014/76 e está adequada à infração apurada.

VOTO

Como descrito no relatório, a insurgência do contribuinte limita-se à infração 1, restringindo o Recurso Voluntário a buscar a nulidade da autuação, por entender eivada de vícios, abandonando totalmente a impugnação do mérito.

Da análise das peças processuais restou a certeza de que o recorrente em nenhum momento manifestou a intenção de contestar o mérito da autuação, que poderia ser sustentado paralelamente à alegação de nulidade da ação fiscal. Trata-se, na realidade, de apuração de caráter material, que poderia ser contestado mediante a apresentação dos arquivos magnéticos devidamente corrigidos, o que não ocorreu, sem nenhuma justificativa.

Quanto aos vícios apontados, foram todos devidamente enfrentados pela JJF e pela PGE/PROFIS, com respaldo na legislação estadual que rege a matéria, com a citação dos dispositivos legais atinentes, descaracterizando, dessa forma, a pretensa irregularidade, vez que, sem qualquer relevância para o deslinde da questão e de fácil compreensão do fato gerador da ação fiscal, e de nenhuma maneira representando cerceamento do direito de defesa como alegado pelo contribuinte. Quanto à multa, está corretamente aplicada, com respaldo no art. 42, III-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, não merecendo, portanto, qualquer contestação.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos, devendo ser homologada a importância recolhida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 180642.0090/07-5, lavrado contra **SCIENTIFIC COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS