

A. I. N.º - 232946.0002/08-0
AUTUADO - KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - MANUEL PEREZ MARTINEZ
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 13.02.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0009-04/09

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Autuado não atendeu a intimação no prazo regulamentar para apresentação dos arquivos magnéticos, sujeitando-se a multa no percentual de 1%, sobre o total das operações de saídas ocorridas no período, prevista no artigo 42 XIII-A “j” da Lei nº 7.014/96. Rejeitada as preliminares suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 02/04/2008, refere-se à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 11.040,00, pela falta de entrega de arquivos magnéticos que deveriam ser enviados via Internet através do programa validador / Sintegra.

Lavrado Termo de Revelia (fl. 12), em virtude do transcurso de prazo superior a 30 dias, após a lavratura do auto de infração, sem que a empresa apresentasse manifestação. Encaminhado para inscrição na Dívida Ativa e, detectada a assinatura do processo por pessoa não legitimada para o ato, foi novamente intimado o autuado, aberto novo prazo de defesa (fl. 22). O sujeito passivo se pronuncia em tempo hábil.

Assim, o autuado apresenta impugnação, através de advogado legalmente habilitado às fls. 24 a 32, discorrendo inicialmente sobre a infração imputada. Diz que o descumprimento suposto da infração se refere aos períodos 06/05; 11/05; 12/05; 01/06; 02/06; 03/06 e 04/06, que foram objeto de outro auto de infração de nº 232946.0003/07-9, igualmente impugnado pelo ora autuado. Insiste que existe uma dupla penalização, o que será provado da comparação dos AIIMS.

Discorre que a fiscalização descumpriu os artigos 108, I e 196, CTN, que obriga a lavratura do AIIM no local da infração, porque tal procedimento dá margem à quebra da segurança jurídica, pondo em risco a seriedade que deve existir nas relações fisco-contribuinte e com prejuízo ao contraditório, uma vez que o contribuinte tem direito de se fazer representar por seu advogado, de acordo com art.5º, LV, CF.

Diz ainda que o auto de infração foi lavrado baseado no regulamento e não na lei. Invoca o art. 5º II, CF/88 e o art. 97, CTN que determina somente a Lei pode estabelecer cominação de penalidades. Ratifica que somente à lei é dado estabelecer obrigações tributárias.

No mérito, diz que a fiscalização aplicou multa de R\$ 1.380,00 por período, mas que não deixou de entregar os arquivos magnéticos; e que por não ter atendido intimação anterior, foi aplicada penalidade de 1% sobre uma base de cálculo de elevada monta, através do processo 232946.0003/07-9. A exigência desses dois autos equivale dupla penalização para o mesmo fato. A leitura atenta do art. 708-B do RICMS canaliza para a interpretação de que o contribuinte não cumprindo a obrigação acessória da entrega dos arquivos, sofre a sanção. O artigo 708-A, por sua vez, também se relaciona ao descumprimento da entrega dos arquivos.

Afirma que não reconhece o descumprimento da obrigação acessória, mas o suposto fato infracional é o mesmo nos dois autos de infração, o AIIM 232946.0003/07-9 e este AIIM de nº 232946.0002/08-0. Requer o apensamento dos dois processos, uma vez que se trata de uma inconstitucionalidade contrária ao Sistema Tributário.

Assevera que os documentos anexos demonstram o cumprimento da obrigação e pede o prazo de 60 dias para juntada de documentos aos autos.

Pede perícia contábil nos livros e arquivos magnéticos do autuado, concluindo que o auto de infração deve ser julgado nulo ou, no mérito, improcedente; direito de sustentação oral e que as intimações sejam encaminhadas ao seu advogado.

O autuante, por sua vez, produz informação fiscal (fls. 50/51), contestando os argumentos do autuado, mas não juntou nenhum elemento de prova.

Afirma que o auto foi lavrado em “04.04.08” e somente mais de 100 dias depois foi apresentada a respectiva defesa, uma vez que o contribuinte permitiu que o auto fosse assinado por pessoas não habilitada. Disse que nenhuma multa foi cobrada nos meses junho, novembro, dezembro de 2005; janeiro a abril de 2006, apesar da citação desses meses no auto de infração anterior. O fato que gerou a penalidade aplicada se refere às inconsistências verificadas nos arquivos magnéticos transmitidos, relativos ao período janeiro a setembro de 2003. Sendo o fato de conhecimento do contribuinte, para quem foram entregues as planilhas.

Na realidade, assevera que, até a presente data (da Informação Fiscal), não foram entregues os arquivos magnéticos citados e objetos da presente autuação.

Finaliza, mantendo os termos da presente autuação.

VOTO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado para exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória pela falta de entrega de arquivos magnéticos, mediante intimação.

Supostos vícios processuais foram invocados em sede preliminar pela autuado.

Argumenta que a fiscalização descumpriu os artigos 108, I e 196, CTN, que obriga a lavratura do AIIM no local da infração, ofensas aos artigos 5º, LV (ampla defesa) e 5º II (princípio de legalidade) CF 88CF, além de perícia contábil e que o auto de infração deva ser julgado nulo.

Não assiste a razão ao autuado. Os artigos do Código Tributário Nacional invocados pelo sujeito passivo, em hipótese, não obrigam lavratura de Auto de Infração (AIIM) no local da infração, mas sim, trata dos procedimentos necessários para início da ação fiscal. A seu turno, o regulamento do processo fiscal do Estado da Bahia (RPAF), Decreto 7.629/99, estabelece que o auto de infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fiscal ou no local onde se verificar a infração (art. 26, § 4º) e ainda que a própria emissão do auto de infração inicia o procedimento fiscal (art. 26, IV).

Não vislumbro também qualquer ofensa a ampla defesa, ao contraditório, uma vez que o sujeito passivo exerceu e continua exercendo concretamente as garantias do devido processo legal (art.5º, LV, CF), trazendo ao processo as razões que julga pertinentes, sendo, inclusive, intimado na pessoa de seus advogados, tendo prazo de defesa reaberto, após, decretação de revelia, por não ter atendido a prazo para apresentar defesa, com objetivo de ampliar a segurança processual.

Indefiro o pedido de perícia porque não foi demonstrada de forma objetiva tal necessidade e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, a teor do art. 147, II, “a”, RPAF/BA, tampouco nulo deve ser decretado o presente auto, não estando presentes as situações do artigo 18 do mesmo diploma.

Quanto à alegação do autuado que o auto de infração foi lavrado baseado no regulamento e não na lei, tal evento não se observa, seja porque a exigência tributária está contemplada na Lei do ICMS do Estado da Bahia, Lei nº 7.014/96, citada diversas vezes pelo próprio sujeito passivo e mais ainda porque a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal (art. 19, RPAF/BA).

Assim, rejeitadas as preliminares suscitadas.

No mérito, da análise das peças processuais verifico que a exigência no presente auto de infração é para a falta de entrega de arquivos magnéticos que deveria ser entregue via Internet, através do programa validador sintegra, conforme a seguir anunciado, em regra do RICMS/BA:

Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês:

§ 4º O arquivo deverá ser entregue via Internet, através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, cancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária.

O autuado sustenta que não descumpriu tal obrigação acessória, além de que a suposta infração é a mesma constante do Auto de Infração nº 232946.0003/07-9, lavrado anteriormente pelo mesmo Auditor Fiscal, uma vez que por não ser atendida a intimação, foi aplicada penalidade de 1% sobre certa base de cálculo. A exigência desses dois autos equivale dupla penalização para o mesmo fato. Enfatiza que os artigos 708-A e 708-B do RICMS se relacionam ao descumprimento da entrega dos arquivos magnéticos.

O autuante, por sua vez, elaborou demonstrativo à folha 05, indicando os períodos em que tais arquivos magnéticos deixaram de ser entregues, descumprindo a dispositivo supra mencionado, nos meses jun/05; nov/05; dez/05; jan – abr/06 e fev/08, sujeitando-se à aplicação de multa relacionada à falta de entrega de informações em arquivos eletrônicos.

O presente Auto de Infração foi lavrado em 12.04.08, servindo o mesmo como início do procedimento fiscal, uma vez que a infração cometida pelo sujeito passivo restou configurada a partir da não entrega dos arquivos magnéticos, conforme faz prova os documentos anexados aos autos, fls. 06/09, do sistema de entrega de arquivo da Secretaria da Fazenda.

Com relação à duplicidade da exigência fiscal, entendo que não se efetive, tendo em vista que a infração nº 07 do Auto de Infração nº 232946.0003/07-9 e a infração 01 do presente processo tipificam ocorrências díspares, senão vejamos:

7. falta de apresentação de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, sendo por isso aplicada multa de R\$ 264.607,36.

No Auto de Infração nº 232946.0003/07-0, o contribuinte foi intimado para corrigir inconsistências dos arquivos, e para isso teve 30 dias de prazo, como manda o § 5º do art. 708-B do RICMS/BA. Vencido o prazo, configurou-se a infração, consubstanciada na falta de entrega, à fiscalização, de arquivos magnéticos solicitados mediante intimação, com a aplicação da multa de 1% do valor das saídas de mercadorias no período considerado, prevista na alínea “g” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

No caso em tela, o sujeito passivo deixa de entregar os arquivos magnéticos dentro do prazo previsto na legislação, cuja obrigação da entrega já se encontra formalizada no dispositivo legal e desnecessário qualquer outra ação específica para tanto, no caso, a intimação concretizadora da obrigação tributária acessória. É o presente caso regulamentado pelo artigo 708-A do RICMS/BA.

As duas condutas omissivas tipificam o não cumprimento de obrigação acessória; uma, porém, implica falta de entrega do arquivo magnético nos prazos previstos na legislação, outra, tipifica o descumprimento de intimação fiscal para a entrega do arquivo magnético. Observa-se que,

quanto à dimensão do prejuízo causado à Fazenda Pública a não entrega do arquivo, descumprindo uma intimação fiscal traduz prejuízo e desatenção à Fazenda Pública de maior monta, merecendo assim reprimenda mais gravosa. O ato volitivo da Fazenda Pública, requerendo que o contribuinte apresente o arquivo, evidencia interesse imediato naquelas informações e a omissão das mesmas configura alto prejuízo para a Fazenda. A lavratura do Auto de Infração anterior decorreu dessa circunstância. Na segunda situação, a infração cometida já se encontra perfeitamente delineada, não sendo necessária qualquer nova medida estatal e, sendo assim, requer que seja infligida a penalidade menos severa, como, aliás, pode ser anotado do presente auto de infração.

Ocorre que tal penalidade, à época da lavratura do auto, estava tipificada no artigo 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, o qual transcrevo abaixo:

Art. 42

(...)

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

(...)

j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo;

O autuante, por equívoco, indicou como dispositivo legal infringido o art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, quando o correto seria a alínea “j”. Não atentou para a alteração do dispositivo dada pela Lei nº 10.847/07, com efeitos a partir de 28.11.07, que deu nova redação ao inciso XIII-A, caput do art.42 da Lei do ICMS do Estado da Bahia.

Não obstante o engano na fundamentação da penalidade a ser aplicada ao fato típico, isto não invalida o procedimento fiscal, pois a ocorrência está descrita de forma clara, o sujeito passivo trouxe suas razões e a discussão da matéria se deu plenamente.

Reafirma a idéia de não haver incompatibilidade entre a autuação anterior e a presente exigência fiscal, todas as circunstâncias narradas acima, além do disposto do artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, acima transcrito, que determina a aplicação cumulativa da multa fixa no valor de R\$ 1.380,00 pela falta de entrega de arquivos em cada período e multa de 1% do valor das saídas ou entradas, o que for maior.

Por fim, com relação ao requerimento para que as intimações sejam encaminhadas para o endereço de advogado do sujeito passivo, não vislumbro qualquer óbice ao seu atendimento, que deverá ser observado pelo órgão competente da Secretaria da Fazenda ao enviar as intimações e demais comunicações relativas ao Auto de Infração em lide. Vale ressaltar, porém, que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, RPAF/99 e, em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional, art. 127, que orienta, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, desde que não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do fisco.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232946.0002/08-0**, lavrado contra **KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 11.040,00**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIS CARVALHO - JULGADORA