

A. I. N.º - 206825.0029/08-1
AUTUADO - NATURAL MEAT ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 21.05.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0106-02/09

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA AO FISCO QUANDO INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Falta de entrega de arquivo magnético nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido entregue via internet. Sujeita à multa prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, com a redação vigente à data do cometimento da infração. Infração admitida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 22/09/2008, aplica penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$16.560,00, decorrente da falta de entrega do arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual o deveria ter sido enviado via internet, visto que, intimado a apresentá-lo, no prazo de 5 dias (fl. 08), o contribuinte não atendeu a intimação.

O autuado apresenta impugnação, fls. 49 e 50, inicialmente discorrendo sobre a infração imputada, em seguida alega que foi remanescente da Qyrius Vídeo Locadora Ltda, e na época (16/08/2006 até 31/10/2007) tinha como atividade o Serviço de Locação de Fitas de Vídeos VHS, DVD, CD e Serviços de acesso à internet, tributados pelo ISS e a atividade de vendas no varejo de doces, salgados, e sucos, não tendo, durante o ano de 2006, realizado nenhuma operação mercantil.

Aduz que em 05/11/2007 efetuou nova alteração contratual e assim passou a chamar-se “Natural Meat Alimentos Ltda., com ramos de atividade de comércio Varejista de Carnes-Açougue e Peixaria. Registrando algumas vendas relativamente a doces e salgadinhos durante o ano de 2007 no valor de aproximadamente R\$3.200,00, conforme pode ser comprovado através da sua DME/2007, anexa. Diz que somente a partir de 02/2008, começou a faturar com o comércio varejista de Carnes e Peixes.

Argumenta que em 22/08/2006, se inscreveu indevidamente na condição de empresa de pequeno porte, quando o correto deveria ser microempresa, porque não teve faturamento em 2005, e em 2006 tinha somente atividade de serviços não tributada pelo ICMS, e em 2007 permaneceu na mesma condição com um faturamento de aproximadamente R\$ 3.200,00, citando o art. 386-A, do RICMS/97, demonstrando as faixas de tributação nas duas condições referenciadas.

Garante que em momento algum infringiu o estabelecido no Art. n.º 686, 708-A, inciso II e 708-B do RICMS/BA, entende que pelo seu faturamento dispensado de entregar o Arquivos Magnéticos.

Finaliza requerendo improcedência total do Auto de Infração

O autuante produz informação fiscal, fls. 76 a 78, na qual expõe os termos da autuação e da postulação do impugnante, aduzindo que a opção pela condição de microempresa ou empresa de pequeno porte é um ato de vontade do autuado, e estando inscrito na condição de empresa de pequeno porte está obrigado a fazer a entrega do arquivo magnético, porque a dispensa dessa

obrigação encerrou em 31/12/2006.

Conclui pedindo a manutenção na íntegra, do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em análise foi lavrado em razão da falta de entrega do arquivo magnético, visto que, intimado a apresentá-lo, no prazo de 5 dias (fl.08), o contribuinte não atendeu a intimação, sendo exigida a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.380,00 por cada mês não entregue, totalizando o montante de R\$16.560,00, consignado no Auto de Infração, atinente ao período de janeiro a dezembro de 2007.

No período fiscalizado o contribuinte encontrava-se inscrito junto ao Estado, na condição de empresa de pequeno porte, portanto, obrigado ao uso de SEPD, a partir de 01/01/2007, face a sua atividade comercial. Neste sentido, o §4º, art.708-B do RICMS/97, impõe que o arquivo magnético deverá ser entregue via Internet, devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria, quando for o caso.

Vale ressaltar que o dispositivo regulamentar citado acima, deixa claro que a obrigação da entrega do mencionado arquivo, está vinculada a existência de registro de operações e/ou prestações desenvolvidas pelo contribuinte, no período considerado, nesse caso, de 01/01 a 31/12/2007.

Analisando as peças processuais, verifica-se que no termo de encerramento de fiscalização o autuante informou que os livros e documentos exibidos pelo contribuinte, não apresentaram movimento fiscal, juntou cópias dos livros Registro de Inventário (fls. 21 a 26), de Registro de Apuração do ICMS (fls. 27 a 41), sem movimento, bem como, anexou DME sem registro de recolhimentos e número de empregados do autuado (fl. 17 e 18).

O regulamento atribui ao contribuinte o cumprimento de obrigações no interesse da administração tributária, inclusive quanto a obrigatoriedade do uso de equipamentos de controle das operações e/ou prestações (art.35 Lei 7.014/96).

A evolução da legislação baiana, no que concerne a arquivos magnéticos, demonstra que o interesse do Estado não é aplicar multas, simplesmente – o que o Estado quer é que o contribuinte preste as informações pertinentes, escoimadas de erros ou inconsistências, de modo que o arquivo magnético deve ser submetido ao crivo de um programa denominado Validador, a fim de se checar a consistência dos dados informados, nos termos do § 4º do art. 708-A do RICMS/97.

As regras para a aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias, pela falta de entrega de arquivo magnético, como no presente caso, decorrem do art.42 da Lei 7.014/96. Por oportuno, a redação da alínea “i”, do inciso XIII-A, dos mencionados artigo e Lei, vigente até 27/11/2007, era a transcrita a seguir:

Lei nº 7.014/96: (redação vigente até 27/11/2007)

art. 42:

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

i) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais), pela falta de entrega nos prazos previstos na legislação ou pela entrega em padrão diferente do previsto ou em condições que impossibilitem a sua leitura, de arquivo magnético contendo a

totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ocorridas em cada período."

A redação do transcrito inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 foi modificada, e as cominações de penalidades, aplicáveis às infrações cometidas a partir de 28/11/2007, que guardam relação direta com a falta de entrega de arquivo magnético, tanto quando o contribuinte ainda não foi intimado pelo Fisco para a entrega, quanto quando o contribuinte foi intimado pelo Fisco, com exigência cumulativa de multa por descumprimento de obrigação acessória, tal como exposto a seguir:

Lei nº 7.014/96 (redação vigente a partir de 28/11/2007, por força da alteração introduzida pela Lei nº 10.847/07):

Art. 42:

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou 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;

Por outro lado, examinando a DME de 2007, juntada pelo contribuinte, à fl. 58, verifica-se a existência de saídas de mercadorias e/ou de prestação de serviços no valor de R\$3.281,20 e de entrada de mercadorias e/ou aquisições de serviços na importância de R\$2.645,11, relativos ao primeiro semestre do referido ano, sem, contudo, identificar o mês ou meses correspondentes.

Portanto, neste caso específico, é razoável a exigência feita pelo autuante, vez que houve demonstração de entradas e saídas de mercadorias, entretanto, não identificou o autuante o mês específico que registrou as mencionadas operações e ou prestações. Por isso, deverá ser exigida multa de apenas R\$1.380,00, prevista à época, na alínea "i", alterado para alínea "j", face alteração introduzida pela Lei nº 10.847/07 do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei 7.014/96, visto que, houve movimento, porém não ficou demonstrado nos autos, ter havido operações de entradas e saídas e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ocorridas em cada mês especificamente exigido no lançamento tributário.

Consoante teor dos textos normativos, face alteração introduzida pela referida Lei nº 10.847/07, trata-se de duas obrigações acessórias distintas, para o descumprimento das quais existem também penalidades diferentes, na mesma alínea, "j", sendo que na primeira parte, para se exigir a multa independe de intimação, basta o contribuinte se encontrar sob ação fiscal e em havendo operações e ou prestações, e o autuante constatar a falta de entrega do arquivo magnético no prazo legal, para se exigir a multa de R\$1.380,00. Enquanto que na segunda parte da mencionada alínea, cumulativamente, aplica-se-á a 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 pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo.

Por tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206825.0029/08-1**, lavrado contra **NATURAL MEAT ALIMENTOS LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$1.380,00**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, com a redação vigente à época do cometimento da infração, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2009

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR