

PROCESSO - A. I. Nº 232946.0002/08-0
RECORRENTE - KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0009-04/09
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 05/04/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0039-11/10

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. De acordo com as normas regulamentares, o contribuinte é obrigado a apresentar ao fisco os arquivos magnéticos com todos os registros fiscais dos documentos emitidos quanto às suas operações comerciais. Infração comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª JJF – Acórdão JJF nº. 0009-04/09, que julgou Procedente o Auto de infração epígrafado, o qual fora lavrado para exigir a 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.

O sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa de fls. 24 a 32, apresenta impugnação, aduzindo que o suposto descumprimento da infração se refere aos períodos junho, novembro e dezembro/2005; janeiro, fevereiro, março e abril/2006, os quais já foram objeto de outro Auto de infração, o de nº 232946.0003/07-9, igualmente impugnado pelo autuado, insistindo na existência de dupla penalização.

Arguiu, no mérito, que a fiscalização aplicou multa de R\$1.380,00 por período, porém 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 nº 232946.0003/07-9.

O autuante, em sua informação (fls. 50/51), contesta os argumentos do autuado, afirmando 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, salientando ser tal fato de conhecimento do contribuinte, para quem foram entregues as planilhas.

Na Decisão recorrida, a JJF, ao se manifestar quanto ao aspecto de descumprimento, pela fiscalização, dos artigos 108, I e 196, do CTN, asseverou não assistir razão ao autuado, pois ditos artigos não obrigam a lavratura de Auto de infração (AIIM) no local da infração, tratando, isto sim, dos procedimentos necessários para início da ação fiscal.

Afirmou que o Regulamento do Processo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF), Decreto nº 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).

Reportando-se ao pedido de perícia, a JJF o indeferiu, sob o fundamento de que não foi demonstrada, de forma objetiva, tal necessidade e a prova do fato especial de técnicos, a teor do art. 147, II, “a”, RPAF/BA, tampouco presente auto, não estando presentes as situações do artigo 18 do me

Por outro lado, já agora em relação à duplicidade da exigência fiscal, entendeu a JJF não ser esta a hipótese dos autos, na medida em que tipificam ocorrências díspares, destacando que a infração 7 se refere à 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, enquanto, no Auto de infração nº 232946.0003/07-0, o contribuinte foi intimado para corrigir inconsistências dos arquivos, dispondo para tanto de 30 dias de prazo, o qual vencido, configurou 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 deixou de entregar os arquivos magnéticos dentro do prazo previsto na legislação, cuja obrigação se encontra formalizada no dispositivo legal, sendo desnecessária qualquer outra ação específica, ou seja, a intimação concretizadora da obrigação tributária acessória, encontrando-se regulamentado pelo artigo 708-A do RICMS/BA.

As duas condutas omissivas tipificam o não cumprimento de obrigação acessória; uma, caracterizada pela falta de entrega do arquivo magnético nos prazos previstos na legislação; a outra, 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.

Tal penalidade, à época da lavratura do auto, estava tipificada no artigo 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, embora o autuante, por equívoco, tenha indicado como dispositivo legal infringido o art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, uma vez que não atentou para a alteração do dispositivo dada pela Lei nº 10.847/07, com efeitos a partir de 28.11.07, dando nova redação ao inciso XIII-A, caput do art.42 da Lei do ICMS do Estado da Bahia.

Não obstante o enquadramento equivocado da penalidade a ser aplicada ao fato típico, tal circunstância, por si só, não invalida o procedimento fiscal, porquanto a ocorrência está descrita de forma clara, tendo o sujeito passivo trazido suas razões e a matéria sido discutida plenamente.

Por conseguinte, considerou a JJF não haver incompatibilidade entre a autuação anterior e a presente, determinando o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, 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.

Nesse contexto, decidiu a Junta pela Procedência do Auto de infração.

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 78/79), objetivando a sua reforma, à luz dos mesmos argumentos lançados na Defesa.

Assim, reproduziu as preliminares de nulidade apresentadas na impugnação, começando pela anulação sumária sob alegação de dupla penalização, pois o suposto descumprimento se refere a períodos já objeto do Auto de infração de nº 232946.0003/07-9, devidamente impugnado. Prosseguiu, reiterando outra preliminar de nulidade, por inobservância das regras do CTN (artigos 108, I e 196), obrigando a lavratura do AIIM no local da verificação da infração, isto é, no próprio estabelecimento fiscalizado.

Repetiu a arguição de ter sido o Auto de infração baseado no Regu o art. 5º II, CF/88 e o art. 97, CTN, o qual determina que somente a L

ao pagamento de tributo e multa, ressaltando que as normas do Estado da Bahia não podem se sobrepor ao CTN e a CF.

Ainda como questão prévia de nulidade, suscitou que, na Decisão, um importante princípio constitucional foi deixado à margem, qual seja, o da irretroatividade das normas, afirmando que a atual fundamentação do AIIM, alterada pelo CONSEF, se mostra nula de pleno direito, permitindo que a Câmara de Julgamento Fiscal, em preliminar, declare nula a autuação.

Meritoriamente, após citar e transcrever a imputação constante do Auto de infração, os artigos do enquadramento (686 e 708-A), a multa aplicada - art. 42, XIII-A, “i”, e a alteração efetuada pelo CONSEF, enquadrando-a no art. 42, XIII-A, “j”, disse que a Fiscalização considerou o descumprimento acessório, aplicando ao recorrente a multa de R\$1.380,00 para cada período.

Assegurou a aplicação de duas penalidades para o mesmo suposto fato infracional, no AIIM 232946.0003/07-9 e neste ora em comento, sendo no primeiro, por o recorrente não ter atendido a intimação, aplicada penalidade de 1% sobre a base de cálculo, ensejando multa desproporcional, irracional, confiscatória e inconstitucional.

Disse que comparando os dois (“mesmos/idênticos/iguais”) supostos descumprimentos, ambos relacionados à não entrega de arquivos magnéticos, verifica-se claramente que há dupla penalização para o mesmo fato, sendo a única diferença, se existente, a data da infração.

Ressaltou que a tese defendida é a da dupla penalização para o mesmo fato típico – não entrega de arquivo magnético, ainda que por “ordens” diversas, ou seja, uma por mandamento legal e a outra por “mandamento” da Fiscalização.

Conclui, manifestando a existência de violação às formalidades e total confusão no trabalho fiscal, de modo que a autuação se mostra imprecisa, merecendo a Decisão de 1º grau total reforma e, se ultrapassada a questão de duplicidade de sanção, com o presente Recurso Voluntário o recorrente juntou comprovantes de entrega dos arquivos magnéticos através do programa validador SINTEGRA, refletindo o cumprimento da obrigação acessória, razão pela qual pugnou pelo cancelamento da multa face à inexistência do comportamento faltoso.

A PGE/PROFIS, através de sua i. representante, Dr^a. Maria José Coelho Sento-Sé, às fl. 101, opinou no sentido de que, havendo alegações quanto a existência de duplicidade de autuação, matéria eminentemente técnica, comungava com o entendimento de que deveriam os autos ser encaminhados para a ASTEC, objetivando a emissão de Parecer técnico para ser esclarecida a coincidência dos períodos autuados nos dois lançamentos tributários.

Analisado o processo, em pauta suplementar do dia 22/10/2009, decidiu a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, por unanimidade, não acatar a proposição de diligência, por entender que o dado solicitado pela douta Procuradora poderia ser obtido pela leitura dos documentos de fls. 01; 50/51 e 92/93, constantes do feito.

Retornando os autos à PGE/PROFIS, para Parecer conclusivo, opinou a ilustre procuradora pelo não Provimento do Recurso Voluntário, por considerar ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do acórdão recorrido.

Entendeu a PGE/PROFIS que as preliminares de nulidades aduzidas pelo contribuinte devem ser afastadas por inexistirem falhas ou vícios na autuação, porquanto o RPAF prevê, com clareza, no art. 26, § 4º, que o Auto de infração poderá ser lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fiscal ou no local da infração, e que as garantias constitucionais alusivas à ampla defesa, ao contraditório, ao devido processo legal e à irretroatividade das leis foram rigorosamente observadas, conforme se constata na procedimentalidade.

Quanto à tese de dupla penalização para o mesmo fato gerador, entendeu a PGE/PROFIS que não há identidade entre eles, porque, no lançamento tributário em apreço, a falta de entrega de arquivos magnéticos via Internet, e no Auto de infração se retrata na falta de entrega de arquivos solicitados e não em não entrega de arquivos diversos, com tipificações e multas previstas especificamente na lei.

Concluiu, recomendando, com fulcro no RPAF, art. 164, § 3º, a correção da ementa do Acórdão JJF Nº 009-04/09, por estar em desacordo com a autuação.

VOTO

Do estudo do presente PAF, verifico versar o Recurso Voluntário sobre a irresignação do sujeito passivo com a Decisão do julgamento do Auto de Infração supra identificado, onde lhe é imputada à exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$11.040,00, prevista na legislação, tendo a peça recursal suscitado várias preliminares de nulidade e, no mérito, se insurgido contra a aplicação da penalidade, entendendo existir duplicidade, por se caracterizar idêntico fato gerador, falta de entrega de arquivos magnéticos, nos mesmos períodos e em dois autos de infração distintos.

Consoante detalhadamente relatado, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente a autuação, em razão do não acolhimento das preliminares e por entender que as duas condutas omissivas tipificam o não cumprimento de obrigação acessória, porém, uma implica na falta de entrega do arquivo magnético nos prazos previstos na legislação, enquanto a outra, o descumprimento de intimação fiscal para entrega do arquivo magnético.

Com efeito, analisados os dados probantes residentes nos autos, a conclusão se estratifica na linha de que os argumentos recursais, que repetem as arguições de preliminares de nulidades, não podem prosperar, visto como despidos de amparo legal, frisado o fato de terem sido, todas as teses, apreciadas e rejeitadas pela primeira instância, com fundamentação na legislação vigente.

No que tange ao mérito da imputação, verifica-se que o enquadramento utilizado pelo autuante, ao aplicar a multa, se encontra contemplado na Lei nº 7.014/96, com alterações da Lei nº 9.430, e efeitos a partir de 11/02/2005, portanto, abrangendo o período objeto do lançamento, no seu art. 42, XIII-A, “i”, dispondo expressamente:

“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”.

À época da lavratura do Auto de infração, a penalidade imputada, de acordo com a Lei nº 7.014/96, com as alterações da Lei nº 10.847/07, efeitos a partir de 28/11/2007, se encontrava prevista no mesmo artigo, 42, XIII-A, porém, na letra “j”, *verbis*:

“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;”

A 4ª JJF entendeu que o equívoco do autuante ao indicar a alínea do dispositivo legal infringido (art. 42, XIII-A, alínea “i” e não a alínea “j”, a correta) não invalidava o procedimento fiscal, pois a ocorrência estava descrita de forma clara, tendo o sujeito passivo apresentado suas razões, sem qualquer dificuldade, analisando, plenamente, a matéria em discussão.

O sujeito passivo insurgiu-se contra a correção efetuada pela Decisão de 1ª Instância, no entanto, mais uma vez, razão não lhe assiste, visto que, em ambas as situações, alínea “i” e alínea “j” do referido artigo, encontra-se prevista, expressa e claramente, a penalidade fixa de R\$1.380,00 para a falta de entrega dos arquivos magnéticos, exigidos na legislação, nos prazos legais de apresentação.

Quanto à matéria relativa à dupla penalização para o mesmo fato e constantes nos autos, não merece acolhimento a postulação do e estar diante de autuações que divergem dentro da sua conceituaçã reporta à falta de entrega dos arquivos dentro dos prazos exigidos

imputação constante do Auto de Infração nº 232946.0003/07-9 imputa a penalidade por falta de entrega dos arquivos magnéticos, solicitados mediante intimação, que ocorreu dentro de uma ação fiscal própria.

Não se pode desprezar, como relevante para o julgamento da lide, a Informação Fiscal do autuante (fls. 50/51), ao se referir ao Auto de Infração nº 232946.0003/07-9, no seguinte teor:

*“Fazendo a leitura que interessa sobre o AI anterior, de fato os meses de junho, novembro e dezembro de 2005, bem como janeiro a abril de 2006 são citados no texto, contudo nenhuma multa foi cobrada sobre essa omissão. O fato gerador da penalidade aplicada se referiu as inconsistências verificadas nos **arquivos magnéticos transmitidos** referentes ao período de janeiro de 2003 a setembro de 2003 conforme é do conhecimento do contribuinte, face às planilhas que foram entregues, sendo os seus argumentos emitidos unicamente com intuito de confundir os ilustres julgadores na instância administrativa.”*

Ressalte-se que não consta dos autos qualquer manifestação do contribuinte em relação a tal assertiva do auditor.

Nesse quadro circunstancial, a argumentação defensiva não exime o sujeito passivo da imputação, destacando que, apesar de em sua peça recursal e também na impugnatória, requerer a juntada de comprovantes de entrega dos arquivos magnéticos através do programa validador SINTEGRA, dos períodos objeto da ação fiscal, assim não procedeu, na medida em que, o único documento de fl. 118, juntado pelo recorrente, apresenta-se completamente ilegível, não comprovando a dita assertiva constante dos autos.

Destarte, o Recurso Voluntário não traz à apreciação desta CJF qualquer fato novo, real e concreto, encontrando-se o feito desacompanhado de prova documental hábil para promover qualquer alteração no julgamento.

Logo, pelos fundamentos expostos e com supedâneo nos elementos informativos constantes da procedimentalidade, considero a Decisão proferida pela 4ª JFJ correta, incapaz de sofrer qualquer tipo de censura, no seu conteúdo, devendo, apenas conforme recomendação da PGE/PROFIS, com fulcro no §3º do artigo 164 do RPAF, ser procedida a correção da ementa do acórdão JFJ nº 009-04/09, para a tipificação da autuação, qual seja: falta de entrega de arquivos magnéticos via Internet, tendo sido aplicada a penalidade fixa no valor de R\$1.380,00 por cada período, tendo em vista que se trata de erro meramente material.

Em suma, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **232946.0002/08-0**, lavrado contra **KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$11.040,00**, prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVAL