

A. I. Nº. - 207185.0005/10-8
AUTUADO - REINALDO SOUSA JUNIOR
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 18.08.10

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0223-04/10

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Em conformidade com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g” da Lei nº. 7.014/96, vigente à época da ocorrência dos fatos, a falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações referentes a todas as operações realizadas sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 1% do valor das operações ou prestações realizadas. Infração comprovada. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS-DMA. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. b) DADOS INCORRETOS. DEIXOU DE INFORMAR ESTOQUES. MULTA. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. DEIXOU DE EMITIR NOTA FISCAL ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. Infrações não contestadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 18/02/2010, foi efetuado o lançamento do crédito tributário no valor de R\$ 168.530,69, decorrente de multas por descumprimento de obrigações acessórias, atribuindo ao autuado o cometimento das seguintes infrações:

01 – Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, relativos ao período de 01/2005 a 12/2008, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das operações de saída e das prestações de serviço realizadas, totalizando R\$ 164.480,69;

02 – Falta de apresentação da DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, relativo aos meses de agosto a dezembro de 2008; multa no valor de R\$ 460,00;

03 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Omissão de dados relativos aos estoques de cada exercício. Sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 140,00.

04 – Não apresentou documentos fiscais quando regularmente intimado. Descumpriu 1^a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais. Multa de R\$ 460,00, prevista no art. 42, XX, “c” da Lei nº 7.014/96.

05 – Não apresentou documentos fiscais quando regularmente intimado. Descumpriu 2^a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais. Multa de R\$ 920,00, prevista no art. 42, XX, “c” da Lei nº 7.014/96.

06 - Não apresentou documentos fiscais quando regularmente intimado. Descumpriu 3^a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais. Multa de R\$ 1.380,00, prevista no art. 42, XX, “c” da Lei nº 7.014/96.

07 – Deixou de emitir, notas fiscais correspondentes às operações rea exercícios de 2005 a 2008. Conforme demonstrativo anexo. Sendo ap

O autuado apresenta defesa às fls. 95 a 98, dizendo que preparou os registros magnéticos em mídia que segue anexo à presente, porém só concluiu tal preparação após o vencimento do prazo concedido pelo autuante, portanto, a empresa não teve tempo de apresentar ao autuante, face ao lapso de tempo que necessitou para prepará-los em virtude de mudança de sistema e em função de formatação do seu servidor, com perda dos arquivos magnéticos armazenados, em meio a bancos de dados de suas operações, como também por não esperar tal solicitação vez que opera exclusivamente com jornais, revistas e periódicos, que têm imunidade constitucional, era de esperar que se lhe daria o tempo necessário para recompor os dados de suas operações.

Aduz que as aquisições são com condição suspensiva, porquanto tal aquisição somente se dará, efetivamente caso ela seja vendida.

Frisa que 1% sobre os valores de entradas significa 5% do valor das aquisições efetivas, em média, e que apenas 1/5 das entradas em consignação se convertem em aquisições, são vendidas, com lucro controlado, cuja margem de lucro que não contempla custo tributário condenando-a ao desaparecimento.

Aduz que só tem como meio de geração de recursos suas vendas, que devem remunerar seus custos, sob pena de insolvência, e, na hipótese de ter de ser condenado ao pagamento da presente multa, jamais poderá gerar os recursos para tanto, em função da fixação do lucro possível, que não contempla custo tributário, por ser publicações imunizadas de tributação pela constituição.

Salienta que por ser o SINTEGRA um sistema integrado de informações fiscais das operações da empresa, por estarem à disposição do autuante, por ser reprodução exata dos arquivos magnéticos solicitados, tem como finalidade fornecer o detalhamento de todas as operações praticadas pelo autuado, dispondo de todos os elementos que os arquivos magnéticos poderiam dispor não implicando, a ausência dos arquivos magnéticos solicitados, impossibilidade de conhecimento das operações realizadas pelo autuado, embora não se pretenda aqui discutir a necessidade ou não dos arquivos magnéticos, pelo contrário, se pretendeu o prazo circunstancial necessário para prepará-lo.

Transcreve o §4º, do Artigo 46 da Lei nº 3956/81, *in verbis*:

"§ 4º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelos órgãos julgadores administrativos, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto."

Argumenta que todas as demais infrações são de natureza acessória, sem dolo, fraude ou simulação, que não implicam falta de recolhimento de imposto. Pede que seja aplicado a elas o mesmo pedido para a infração 01.

Registra que está juntando além de documentação comprovante de suas alegações, a mídia com os arquivos magnéticos que só pode concluir no primeiro dia útil após o dia da lavratura do auto de infração.

Conclui pedindo que os julgadores usem da prerrogativa do parágrafo 4º, do artigo 46 da Lei nº 3.956/81, cancelando a multa em razão de inexistência de dolo, fraude ou simulação e de inexistência de falta de recolhimento do imposto.

O autuante presta informação fiscal às fls. 321 a 324, descreve os termos das razões defensivas, aduz que não procedem as alegações de supostos problemas técnicos, para justificar a falta de apresentação dos arquivos magnéticos, nos exercícios de 2005 a 2008, porque pelo relato da defesa, os problemas, se é que existiram, teriam ocorrido recentemente, e não justificam a absoluta falta de apresentação dos referidos arquivos, nos prazos regulamentares, desde o inicio de vigência das normas que estabeleceram esta exigência, antes mesmo, dos exercícios de 2005 a 2008.

Pontua que o autuado é reincidente na prática do descumprimento principal, porque fora autuado anteriormente, pelo cometimento de

atestam os extratos do INC/SEFAZ, docs. Anexos, nº 01 e 02, relativos à Notificação Fiscal nº 9000004233086 e Auto de Infração nº 2069612016089.

Diz que em relação à “Mídia com Registros Magnéticos de 2005 a 2009”, entende que, deve ser descartada sua apreciação, porque examinando o Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos - SCAM, extrato anexo, doc. 03, datado de 07/04/2.010, não há qualquer registro de recepção de arquivos magnéticos, não foi cumprida a obrigação de enviar os arquivos magnéticos por período mensal, relativos aos exercícios fiscalizados: 2005 a 2008. Entende que a mídia anexada à defesa, deve ser desconsiderada, porque, apresentada extemporaneamente, não submetida ao Validador do Sintegra, e não cumpriu os procedimentos regulamentares para caracterizar a remessa dos dados, carecendo de legitimidade.

Complementa dizendo que ainda que fosse admissível apreciação da mídia anexada à defesa, torna-se impraticável avaliar a consistência e a confiabilidade de conteúdo, porque não apresentou no curso da ação fiscal nem juntou à defesa, os livros fiscais e documentos fiscais, que atestariam o regular conteúdo da mesma.

Frisa que em relação à suposta supremacia de operações com mercadorias não sujeitas à incidência do ICMS, a defesa carece de provas concretas, o autuado, mesmo intimado por três vezes sucessivas no curso da ação fiscal, não exibiu à fiscalização os livros e documentos fiscais requisitados, tornando impossível identificar a real natureza de suas operações no período. Ressalta que o autuado é reincidente na prática de obstruir ações fiscais, não apresentando seus livros e documentos para verificação.

Aduz que as vias de Notas Fiscais juntadas à defesa, de forma parcial e relativas a um curto período, são insuficientes para qualquer conclusão sobre a real natureza das operações gerais do autuado.

Observa que o documento: “Declaração” juntado à defesa, fl. 100, não tem qualquer relação com a elaboração dos arquivos SINTEGRA.

Acrescenta ao já exposto que, o autuado continua inadimplente em relação às DMAs, relativas aos meses de Agosto/2008, a Fevereiro/2010, conforme atestam os extratos anexos, docs. 05 a 07, obtidos junto ao INC/SEFAZ.

Entende que a defesa apresentada deve ser considerada inconsistente e rechaçada em todos os aspectos, porque, os argumentos apresentados, são absolutamente insuficientes para elidir as infrações apontadas no Auto e a documentação juntada à defesa, não serve para modificar a autuação.

Em tempo: diz que em relação aos débitos apontados no Auto, cabe uma observação, quanto ao texto constante da “Descrição dos Fatos – Infração 01”: que por equívoco, o autuante ao informar “Apurou-se um débito de: R\$79.785,25”, digitou valor parcial da infração, que na realidade, importa num débito total de: R\$164.480,69, conforme claramente demonstrado no “Demonstrativo de Débitos” às fls. 02 e 03, na discriminação das multas aplicadas constante do ANEXO I, fls. 16 e 17, e nas Planilhas também juntadas às fls. 22 a 30, o que, permite clara identificação e comprovação do valor correto.

Conclui pedindo que sejam mantidas integralmente as exigências contidas no Auto de Infração.

VOTO

Ressalto, inicialmente, que, à exceção da infração 01 a respeito da qual trataréi especificamente mais adiante, em relação às demais infrações, não houve contestação específica sobre cada uma delas, a defesa foi apresentada de forma genérica. Observo que o lançamento concernente às demais imputações se encontra em perfeita consonância com os fatos apontados e com os elementos trazidos ao processo, de modo que as infrações estão estando embasadas nas intimações, nos documentos e nos den

fiscalização. Além do mais as questões subjetivas de ausência de dolo fraude ou simulação, com a afirmação de que não implicaram falta de recolhimento de imposto, não ficaram caracterizadas, visto que regularmente intimado, o sujeito passivo não fez a entrega dos livros e documentos fiscais bem como dos arquivos magnéticos para que fossem atestadas e comprovadas tais alegações.

Deste modo, considero que o procedimento fiscal está legalmente fundamentado e atende às determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, além do que, o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, quando demonstrou ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração. Portanto considero subsistentes as infrações 02, 03, 04, 05, 06 e 07.

A infração 01 decorreu da falta de fornecimento de arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas no período de janeiro de 2005 a julho de 2008, tendo sido aplicada a multa de 1% sobre o valor das operações ocorridas no período fiscalizado.

De início, verifico que pelos documentos acostados ao processo o contribuinte é usuário de sistema eletrônico de processamento de dados - SEPD, obrigado, portanto, a entregar arquivo magnético, 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 mercadorias, quando for o caso (§ 4º, art. 708-B do RICMS/97). Pelos elementos acostados ao PAF, não houve a entrega dos arquivos magnéticos, por conseguinte não há recepção dos seus dados pela Secretaria da Fazenda. Fato inclusive admitido pelo sujeito passivo.

Em sua impugnação o contribuinte alegou que por dificuldade de natureza técnica, em função de formatação do seu servidor, com perda dos arquivos magnéticos armazenados, ficou impossibilitado de fazer a entrega dos referidos arquivos. Além disso, argumentou que opera exclusivamente com mercadorias imunes, com entradas e retornos em consignação e que suas vendas com margem de lucro apertada não suportariam o ônus da autuação. Arguiu, ainda, que a multa deveria se restringir às mercadorias tributáveis, não admitindo que incidisse sobre mercadorias não sujeitas ao ICMS.

A situação aqui em análise diz respeito à falta de atendimento por parte do contribuinte a intimações acostadas às fls. 12, 13, 14 e 15 dos autos, sobretudo à específica com prazo de 5 (cinco) dias, concernente à entrega dos arquivos magnéticos relativos às operações e prestações ocorridas no período fiscalizado. No que se refere à alegada falta de condições de cumprimento do quanto solicitado, por dificuldade de natureza técnica, caberia ao contribuinte requerer junto à Inspetoria Fazendária as orientações necessárias em busca da solução à transmissão dos aludidos arquivos, o que não ocorreu.

Realço que de acordo com a intimação, à fl. 13, foi concedido ao contribuinte o prazo de cinco dias para a entrega dos arquivos magnéticos, conforme prevê o art. 708-B do RICMS/97. Entendo, assim, ter ficado caracterizada a falta de atendimento à intimação, na forma prescrita, o que caracteriza o acerto da imposição tributária, estando os cálculos apontados no demonstrativo de fls. 16 a 18. Ressalto que esse dispositivo regulamentar estabelece a obrigatoriedade de o contribuinte fornecer ao fisco o arquivo magnético quando intimado, o qual deve ser entregue com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte. O que não aconteceu.

O contribuinte informou que preparou os registros magnéticos em mídia após o vencimento do prazo concedido pelo autuante. Saliento que o referido CD juntado pelo sujeito passivo à fl. 101, não faz prova de entrega dos arquivos magnéticos, em atendimento às intimações. Além do mais a mencionada mídia não contém qualquer registro das operações desenvolvidas pelo contribuinte. Não há na defesa qualquer recibo de que tenha h:

magnéticos, via internet, devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda.

Saliento que em conformidade com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g” da Lei nº. 7.014/96, vigente à época da ocorrência dos fatos, a falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações referentes a todas as operações realizadas sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 1% do valor das operações ou prestações realizadas, o que torna sem fundamento, inclusive, a alegação defensiva de que a multa deveria incidir apenas em relação às operações e prestações normalmente tributáveis pelo ICMS.

No que concerne à redução da multa, pleiteada pelo autuado, o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo à infração por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não concedam a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

No presente caso, considerando a ocorrência das infrações imputadas neste processo, e reconhecidas pelo autuado, bem como a inexistência de demonstração da não ocorrência de dolo, haja vista tratar de uma questão subjetiva, não há como contemplar o pedido do impugnante de redução ou cancelamento da multa. Assim, a infração resta perfeitamente caracterizada.

Diante do 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 207185.0005/10-8, lavrado contra **REINALDO SOUSA JUNIOR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 168.530,69**, previstas nos incisos XIII-A, alínea “j”, XIV-A, “a”, XV, “h”, XVIII, “c” e XX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR