

A. I. N° - 2797380163/07-0
AUTUADO - EMI MUSIC LTDA.
AUTUANTE - ILDEMAR JOSÉ LANDIN
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET 17.03.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0022-05/11

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O contribuinte regularmente intimado, não corrigiu as inconsistências verificadas em arquivo magnético indicadas na listagem diagnóstico fornecida. Está correta a aplicação da multa de 1% do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas no período apurado, prevista no artigo 42 XIII-A “g” da Lei 7.014/96. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/05/2008, refere-se à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$26.945,56, correspondente a 1% sobre o valor das operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo em vista que o autuado deixou de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta, ainda, que o autuado, mesmo intimado por duas vezes, e com prazo de 30 dias úteis em cada intimação, não corrigiu os arquivos magnéticos, inviabilizando a fiscalização, porque além das divergências dos registros 50 e 54, a ausência do registro 70, impediu a apuração da base de cálculo correta do ICMS Substituição Tributária, visto que não foi incluído o frete na base de cálculo para apuração do imposto a pagar.

O sujeito passivo, apresenta defesa (fls.253 a 257), diz que no dia 10 de junho de 2008, recebeu da Inspetoria de Fiscalização de Grandes Empresas, Auto de Infração para cobrança de multa, em razão da falta de fornecimento de arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Transcreve na íntegra a segunda parte da descrição da infração constante da peça inicial.

Aduz que, acompanham também a autuação, anexos, contendo quadro demonstrativo da multa exigida, apurando o valor constante do Auto de Infração correspondente a 1% do valor da base de cálculo do ICMS recolhido pela empresa, no período de janeiro 2004 a março de 2006.

Diz que nenhuma outra informação ou indicação específica, ou genérica, de quais teriam sido as infrações cometidas e a base legal da autuação.

Assevera que para se defender é necessário que nos relatórios sejam identificados, de modo pormenorizado, os lançamentos e dispositivos legais que levaram à autuação. Segundo ele, isto não ocorreu.

Discorre sobre a natureza jurídica da obrigação principal e da acessória, cita Paulo de Barros Carvalho para dizer que as obrigações acessórias têm de cumprir o CTN e o art. 5º, II, da CF/88. Argumenta que não existe na legislação tributária do Estado da Bahia disposição legal permitindo a exigência do fornecimento de informações já prestadas. Expõe que não se pode exigir algo que não tenha previsão legal.

Aduz que de acordo com o art.150, IV da Constituição Federal não é permitido usar tributos ou penalidades com fins confiscatórios e que o valor exigido fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Finaliza dizendo que neste sentido têm se posicionado o STF e outros tribunais. Pede que seja julgado insubsistente o Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal (fl.263) e diz que o contribuinte foi intimado por duas vezes, em 28/01/2008 e 06/03/2008, em virtude de inconsistências detectadas nos registros 50 e 54, do seu arquivo magnético, bem como da ausência dos dados do mês de maio/2006 e da existência de registros de notas fiscais consignando produto igual a zero, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006. Afirma que as intimações foram enviadas pelo correio, com aviso de recebimento – AR, juntamente com os relatórios de detalhamento das inconsistências (fls.17 a 240).

Salienta que foi concedido o prazo de 30 dias para atender a 1ª intimação, renovando o prazo por igual período na segunda, a fim de que fossem regularizados os arquivos magnéticos e entregues para que pudesse realizar os seus trabalhos fiscais. Encerra pedindo que seja mantido o Auto de Infração.

Através do Acórdão JJF 0294-03/08 (fls. 278 a 280), a 3ª Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, julgou o presente Auto de Infração procedente, considerando que o contribuinte regularmente intimado, não corrigiu as inconsistências verificadas em arquivo magnético indicadas na listagem diagnóstica fornecida, coadunando com a aplicação da multa de 1% do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços substituídas, realizadas no período apurado, prevista no artigo 42 XIII-A “i” da Lei nº 7.014/96.

Ao ser cientificado quanto ao resultado do mencionado julgamento, o autuado ingressou com Recurso Voluntário (fls. 291 a 296), quando aduziu que a decisão de primeira instância cerceou o seu direito de defesa, sob o argumento de que não teria sido apreciada preliminar levantada em sua impugnação original, quando alegou que recebeu da Inspetoria de Fiscalização de Grandes Empresas, o Auto de Infração para cobrança de multa contendo os termos da Infração que transcreveu, afirmando que acompanhou a autuação, anexo contendo quadro demonstrativo da suposta multa exigida, no montante original de R\$ 26.945,56, correspondente a 1% do valor da base de cálculo do ICMS recolhido pela empresa, no período de janeiro de 2004 a março de 2006. E, nada mais.

Acrescentou que nenhuma outra informação ou qualquer indicação específica, ou mesmo genérica, de quais teriam sido “a infrações” (sic) cometidas, nem tampouco a base legal que deu sustentação à autuação procedida. Consoante já relatado na decisão recorrida.

Argumentou que para se defender é necessário que no relatório, sejam identificados de modo pormenorizado, a descrição da infração, os lançamentos e dispositivos legais que levaram o fiscal à autuação e que as preliminares levantadas sejam apreciadas adequadamente.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão 0356-11/10, acompanhando o entendimento emanado do Parecer elaborado pela douta PGE/PROFIS, aduz que acolhe o argumento do contribuinte, dizendo que no caso presente, resta clara a omissão contida na Decisão recorrida, e que, como não é possível ser suprida pela referida Câmara de Julgamento Fiscal, sob pena de supressão de instância, declara nula tal decisão, por cerceamento de defesa, nos termos do disposto no art. 18, inc. II, do RPAF/99, e retorna o processo à Primeira Instância para nova Decisão a salvo de falhas.

O PAF foi distribuído para a 5ª. Junta de Julgamento Fiscal para nova instrução.

VOTO

Inicialmente, não acolho às preliminares de nulidade arguidas pelo sujeito passivo, saliento que não há nos autos qualquer indício de cerceamento do direito de defesa e do contraditório, nem ofensa ao princípio do devido processo legal, uma vez que o procedimento fiscal não violou as

disposições legais pertinentes, as infrações foram descritas de forma clara e precisa, o Auto de Infração foi lavrado com o amparo legal insculpido no Convênio ICMS 57/95, nos artigos 686 e 708-B, § 5º, do RICMS/BA, e a multa foi aplicada com o fulcro do artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei do ICMS-BA nº7.014/96, alterada pela Lei nº9.159/04, consoante foi levado ao conhecimento do contribuinte nas intimações e no Auto de Infração. Ademais a apuração das irregularidades está embasada em demonstrativos, cujos dados foram extraídos de livros e documentos fiscais arquivo magnético do próprio sujeito passivo, tendo sido determinados, com segurança, as infrações e o infrator, consoante será demonstrado de forma pormenorizada quando do enfrentamento das questões de mérito. Além do que, o autuado impugnou o lançamento, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados nas acusações fiscais que originaram a lavratura do presente Auto de Infração. Não vislumbro no lançamento ofensa alguma aos diversos princípios que regem o processo administrativo fiscal e nem tampouco nele se constata quaisquer dos motivos que pudessem conduzir à anulação do feito, elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No mérito pelos elementos trazidos aos autos, verifica-se que o contribuinte é usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, e nessa condição é obrigado a fazer a entrega do arquivo magnético contendo todas as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração. (Art. 686 do RICMS-BA).

Ocorre que tendo a fiscalização acesso às informações anteriormente enviadas ao banco de dados da SEFAZ, pelo contribuinte, o autuante constatou a ausência do registro SINTEGRA referente ao mês de maio de 2006; inconsistência entre os Registros 50 e 54 e ausência do Registro 70, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006; e notas fiscais com valor do produto igual a zero nos citados exercícios. Em decorrência das irregularidades mencionadas, a fiscalização emitiu relatórios apontando de forma analítica as inconsistências apuradas, a exemplo dos relatórios acostados às fls. 43 a 113 com lançamentos de valores no Registro 50 e nenhum valor fora consignado no Registro 54, referente aos relatórios colacionados às fls. 116 a 245, constando relação de notas fiscais com itens contendo valores dos produtos iguais a zero.

Em decorrência das inconsistências especificadas acima, a fiscalização intimou o contribuinte a apresentar todos os dados das operações de entradas e de saídas, no prazo de 30 dias úteis, em meio magnético, segundo instruções e leiaute estabelecidos no Convênio ICMS 57/95, que trata do assunto, por não terem sido apresentados nas épocas próprias, ou terem sido apresentados de forma incompleta, fl. 10. Neste sentido o § 5º do art. 708-B do RICMS-BA, reza que contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, e orienta que o contribuinte deverá utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente à retificação total de arquivo. Portanto, não se trata de novos esclarecimentos complementares exigidos pela autoridade fazendária, como alegou o sujeito passivo, tal exigência decorre da norma, consoante demonstrado, posto que o contribuinte terá que fornecer o arquivo magnético a salvo de falhas.

Consta à fl. 11-A dos autos Aviso de Recebimento – AR, declarando o recebimento dos relatórios de inconsistências dos registros SINTEGRA, destinado ao endereço do autuado (Av. Rodolfo Amoedo, nº 333, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro – o mesmo que recebera a cópia da decisão recorrida), com assinatura do recebedor de tais relatórios, em 28 de janeiro de 2008.

Observa-se que de posse dos mencionados documentos, o contribuinte não corrigiu as inconsistências. Verifica-se que no mês de março de 2008, a fiscalização voltou a intimar o contribuinte, reiterando o pedido da primeira intimação, segundo informou a fiscalização, tal pedido não fora também atendido.

Portanto, pelo que fora exposto acima, ao contrário do que alegou na defesa e no recurso voluntário, o contribuinte recebeu todas as informações, das irregularidades apontadas no Auto de Infração, de forma bem detalhada consignadas nos referidos relatórios de inconsistências.

Saliento que a base de cálculo para a aplicação da multa de 1%, consubstanciada no Auto de Infração, foi retirada do livro Registro de Apuração do ICMS, correspondente aos valores mensais que serviram de base de cálculo do ICMS Substituição Tributária no período de janeiro de 2004 a março de 2006, cujas informações encontram-se no SEPD do contribuinte, dados impressos pelos autuantes e juntados às fls. 17 a 43 dos autos, sendo que de posse de cópia do Auto de Infração, do demonstrativo de débito e das referidas informações, tais valores não foram rechaçados pelo sujeito passivo.

Dessa forma, o Auto de Infração em lide, foi lavrado para exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória pela falta de entrega de arquivos magnéticos devidamente corrigidos, mediante intimações.

Ressalto que o RICMS/BA exige que se faça a entrega das informações referentes às operações e prestações, registradas em Arquivos Magnéticos devidamente corrigidas, dentro dos prazos nele previstos, nos seguintes termos:

“Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for 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.

...
§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

...
§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente à retificação total de arquivo.”

Da análise das peças processuais constatei que o autuante lavrou duas intimações datadas de 28/01/2008 e 06/03/2008 (fls. 11 e 12), concedendo o prazo de 30 dias, para cada uma delas, a fim de que o contribuinte fornecesse os arquivos magnéticos validados pelo SINTEGRA, do período compreendido entre 01/01/2004 e 31/12/2006, sendo alertado no corpo dos referidos documentos que o não atendimento no prazo estabelecido ou sua entrega com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais, sujeitaria o autuado às penalidades previstas no artigo 42, da Lei nº 7.014/96. Observa-se que o sujeito passivo não atendeu às intimações, fato por ele reconhecido na sua peça defensiva, alegando a inexistência de previsão legal para o seu atendimento.

Observo que o autuante fez a entrega de “Listagem Diagnóstico” demonstrando de forma analítica as inconsistências apuradas nos Registros 50, que totalizam os dados dos documentos fiscais, e nos 54, que demonstram os elementos analíticos dos documentos mencionados (fls.17 a 240), além de informar nas intimações a ausência do Registro 70-Serviços de Transportes, tendo afirmado no Auto de Infração que tais inconsistências estariam impedindo o exame da apuração da base de cálculo do ICMS Substituição Tributária.

Verifico, ainda, que o autuante juntou cópias de “Guias Nacionais de Informações do ICMS Substituição Tributária” às folhas 17 a 43, que registram as vendas de mercadorias substituídas, cujos valores serviram de base de cálculo para aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória, que considero correto, em razão do roteiro de fiscalização, substituição tributária, prejudicado, consoante descrito no Auto de Infração.

Ademais, a não efetivação dos ajustes e correções necessárias configura a não entrega dos arquivos magnéticos, conforme mencionado acima, ensejando, portanto, a aplicação da multa estatuída no artigo 708-B, § 6º, do RICMS/BA c/c o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto ressalto que está correta a autuação, visto que o contribuinte regularmente intimado, não corrigiu as inconsistências verificadas em arquivo magnético indicadas na listagem diagnóstico fornecida. Está correta a aplicação da multa de 1% do valor das saídas de

mercadorias e das prestações de serviços substituídas, realizadas no período apurado, previstas no artigo 42 XIII-A “g” da Lei nº 7.014/96.

No que se refere à insurgência do contribuinte quanto à multa aplicada, dando a entender ser inconstitucional, ressalto que nos termos do art. 167 do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores deste Conselho a declaração de inconstitucionalidade. Quanto à afirmação de que a multa é desproporcional e desmensurada, constituindo-se em confisco e de que contrariam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, esclareço que a multa sugerida se adequa perfeitamente ao presente caso, estando prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, sendo, portanto, legal. Além disso, considerando que a exigência fiscal constante da autuação está fundamentada em expressa disposição legal, não vislumbro qualquer violação aos princípios mencionados.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2797380163/07-0**, lavrado contra **EMI MUSIC LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$26.945,56**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, 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, 18 de fevereiro de 2011.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA