

A. I. Nº - 272466.0912/10-7
AUTUADO - DOCELAR SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET 28.04.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0091-05/11

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Infração procedente. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração comprovada. Retificada a multa aplicada, o que diminuiu o valor da infração. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONOMICO-FISCAIS. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Afastada a preliminar de decadência suscitada. Divergências entre as informações econômico-fiscais constantes da DMA e as constantes em livros fiscais. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/12/2010, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor histórico total de R\$ 61.468,61, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$ 44.768,61 e multa de 60%.
2. Forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via Internet através do programa Validador/Sintegra. Multa no valor de R\$ 16.560,00. R\$ 1.380,00 mensal. Exercício de 2005.
3. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa no valor de R\$ 140,00.

O autuado ingressa com defesa, fls. 49 a 58, e *ab initio* fala da sua tempestividade, que deverá ser processada e recebida para o fim colimado.

Quanto à multa exigida na infração 2, aduz que não pode prosperar, pois fulminada pelo instituto da decadência, nos períodos de janeiro a novembro de 2005, o ato de fiscalizar ocorreu no mês de dezembro de 2010. Aplicável, portanto a regra especial, contida no art. 150 § 4º do CTN, que determina que o início da contagem do prazo decadencial é a data do fato gerador. Ademais, a data indicada no auto de infração para o cumprimento da obrigação acessória é 15 de cada mês, quando na verdade deveria ser o dia 20, já que o número inicial da inscrição estadual é 5 (cinco). Fala do princípio da legalidade, da razoabilidade, e da verdade real. Requer a improcedência parcial da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 62 a 64 e aduz que não há reparos a fazer na autuação, pois o contribuinte enviou, extemporaneamente, os arquivos do Sintegra, e pela legislação em vigor, a empresa deveria transmitir os arquivos magnéticos até o dia 15 do mês subsequente à sua movimentação econômica (art. 708-A do RICMS), tendo em vista que o cronograma de recebimento dos arquivos magnéticos é fixado pelo final da inscrição do contribuinte, e não pelo seu início, conforme se equivocou o defendente.

Para o direito tributário é irrelevante saber se houve dolo ou culpa, por parte do sujeito passivo, no descumprimento de suas obrigações tributárias.

Consta extrato do SIGAT, fls. 66/68, com pagamento parcial do Auto de Infração.

VOTO

Da análise da impugnação interposta, preliminarmente incumbe a apreciação do pedido de decretação de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2005.

A questão apresentada pelo contribuinte se reveste de controvérsia jurídica na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Isto porque o CTN (Código Tributário nacional) tem dois dispositivos que tratam da decadência, contidos no art. 150, § 4º e no art. 173, I.

Deduz-se, da linha argumentativa desenvolvida na defesa, que o contribuinte entende ser aplicável ao ICMS a forma de contagem prevista no art. 150, § 4º da Lei Complementar Tributária, ou seja, a partir do fato gerador do gravame fiscal. parece-nos que a tipologia dos tributos, a qual pertence o ICMS, comporta a aplicação dos dois dispositivos retromencionados. Reside a diferença da incidência normativa na avaliação da conduta adotada pelo devedor: se este antecipa o pagamento ou declara o “*quantum*” devido, aplica-se o art. 150; todavia, se o contribuinte é omissor de pagamento ou não declara ao fisco os valores que deveriam ser recolhidos, aplica-se o art. 173. No presente caso, está sendo exigido multa por descumprimento de obrigação acessória.

Ressalto que em relação a esta matéria o CONSEF vem decidindo, de forma reiterada, pela aplicação das disposições contidas no Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81 – art. 107-A, inc. I). Nessa linha de entendimento, foi exarado o Acórdão nº 0009-12/08, originário da 2ª Câmara de Julgamento, lavrado nos seguintes termos:

“Este CONSEF tem firmado cristalinamente o entendimento de que o caso em apreço se refere a lançamento de ofício, devendo, por tal razão, ser cumprido o quanto disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, e estabelece o prazo de decadência de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ademais, como ressaltado no primeiro Parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, o STJ, através do Resp 63.529-2/PR, dentre outros julgados, vem decidindo nessa diretiva, sem prejuízo do fato de que o COTEB prevê em seu art. 28, de forma expressa, um prazo diferenciado, razão pela qual deve ser rechaçada a preliminar suscitada pelo autuado.”

Diante disso, opto em seguir a diretiva contida no julgado acima transcrito, que representa a jurisprudência assente neste CONSEF, e sem me alongar nas disputas doutrinárias e jurisprudenciais que cercam o tema, afasto a preliminar de decadência suscitada pela defesa, quanto aos fatos geradores que se verificaram no exercício de 2005, haja vista que o auto de infração foi lavrado em 05/12/2010 e a Fazenda Pública poderia efetuar o lançamento até a data de 31/12/2010, pois somente a partir do dia seguinte (01/01/2006), o seu direito de constituição do crédito tributário referente ao exercício de 2005 estaria decaído.

No mérito, o contribuinte reconheceu o cometimento das irregularidades descritas nas infrações 1 e 3, e por não existir controvérsia quanto à obrigação tributária, nelas apontada, ficam mantidas. Destaco que inclusive efetuou o pagamento, conforme extrato do SIGAT, fls. 66/68 do PAF.

A infração 2 decorreu da falta de entrega do arquivo magnético, via Internet, através de programa Validador Sintegra, quando ficaria disponibilizado para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo magnético, cancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária.

Não sendo atendida esta exigência regulamentar, o sujeito passivo fica sujeito à penalidade prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96: “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;”.

Portanto, como a multa está estipulada no valor de R\$ 1.380,00, este valor deve ser aplicado por ação fiscal, independente do número de meses em que a falta foi cometida. Assim, fica retificada a multa aplicada para R\$ 1.380,00, consoante o diploma legal acima mencionado.

Quanto à reclamação do contribuinte, relativa à data de ocorrência do fato gerador, apontada na infração 2, está correto o dia 15 de cada mes, pois consoante o art. 708-A do RICMS/97, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, até o dia 15 do mês subsequente, tratando-se de contribuinte com inscrição estadual de algarismo final 1, 2 ou 3. Como a inscrição estadual do autuado é de nº 50874673, este teria que cumprir a obrigação acessória aqui apontada até o dia 15 de cada mes.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272466.0912/10-7**, lavrado contra **DOCELAR SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$44.768,61**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.520,00**, previstas no art. 42, XIII-A, “i”, XVIII, “c”, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - JULGADOR