

A. I. N° - 272041.0401/10-2
AUTUADO - VIANA BRAGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 07/10/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0207-03/11

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. OMISSÃO DE OPERAÇÕES. MULTA. Ficou demonstrado nos autos que o contribuinte foi intimado para apresentar os arquivos magnéticos no prazo de 48 horas, e não houve intimação para retificação de arquivo com omissão de dados. O § 3º do art. 708-B prevê que o fisco intime o contribuinte para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, fornecendo-se-lhe, no ato da intimação, uma Listagem-Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, e, o § 5º, do mesmo artigo, concede o prazo de 30 dias para que o contribuinte corrija o arquivo magnético apresentado com inconsistência. Portanto, é nulo o procedimento, por inobservância do devido procedimento legal na condução da ação fiscal. Infração nula. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Não ficou comprovado nos autos o descumprimento da obrigação acessória, sendo insubstancial a multa exigida. Auto de Infração NULO quanto a infração 1 e IMPROCEDENTE quanto a infração 2. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/12/2010, refere-se à exigência de multa no valor total de R\$195.757,88, em razão das seguintes infrações:

Infração 01: Envio de arquivo magnético via internet, através do Programa Validador/Sintegra, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas pelo estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, nos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009. Multa de R\$195.617,88.

Infração 02: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Saídas em 2007 igual a zero. Multa de R\$140,00.

O autuado apresentou impugnação (fls. 24 a 38), alegando que o autuante baseou sua ação na mera análise e confronto das informações contidas nos arquivos enviados por meio do SINTEGRA e daquelas contidas na DMA. Desta confrontação, foram apurados os montantes divergentes que fundamentaram a aplicação da multa, ou seja, o autuante baseou seus trabalhos apenas e tão somente na análise dos arquivos, sem adentrar na efetividade das operações e em outros detalhes técnicos necessários para a correta verificação de uma eventual infração à legislação tributária. Diz que, nos termos da legislação estadual, o autuado deve realizar dois lançamentos de modo distinto, sendo um por meio da DMA e outro por meio do SINTEGRA. Para tais lançamentos são utilizados sistemas de informação distintos, os quais, por suas peculiaridades, podem apresentar pequenas diferenças nas formas de lançamento que redundam em possíveis divergências de apurações. Assegura que, de maneira correta e conforme todas as previsões legais, realizou os

lançamentos em suas DMA's, apresentando todas as operações tributadas nos períodos e pagando os tributos devidos, vindo a informar, por equívocos de preenchimento, informações distintas por meio do SINTEGRA. Diz que o lançamento a menor havido no SINTEGRA em nada onerou ao Fisco Estadual, não gerando quaisquer prejuízos, uma vez que a apuração do ICMS se deu com base nos valores lançados nas DMA's. Tanto assim, que não há qualquer cobrança de imposto no presente Auto de Infração. Houve mero equívoco de lançamento, não cabendo se falar em qualquer benefício ao contribuinte ou ônus ao erário. Alega que a infração que se observa é meramente formal, haja vista cuidar exclusivamente de um erro no momento do lançamento das informações junto ao SINTEGRA, sem qualquer intenção de maquiar ou esconder transações da contribuinte, as quais já se encontravam devidamente informadas por meio das DMA's. Entende que esta questão deve ser analisada com o devido cuidado e atenção, pois o lançamento de multa no valor de R\$ 195.617,88 equivale a mais do que o total faturado pela contribuinte em muitos meses, como se denota da análise das planilhas acostadas pelo próprio Auditor Fiscal. Afirma que tal situação gerará um ônus contundente nas finanças do autuado, gerador de impostos e de empregos, podendo vir a prejudicar sobremaneira a continuidade das suas atividades cotidianas e até mesmo o seu funcionamento. Cita os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ambos insculpidos na Constituição Federal. Diz que o CONSEF já se posicionou pela redução da penalidade em situações análogas, conforme ACÓRDÃO JJF N° 2066-01/01. Também cita decisão do STF pela aplicação de penalidade mais branda ao contribuinte. O defendant também alega que o autuante não observou as regras previstas nos artigos 333, 708-A e 708-B do RICMS/BA, aplicáveis à espécie, no caso concreto, restando claro que o autuante não intimou o contribuinte para que procedesse à correção das informações lançadas nos arquivos magnéticos, ou seja, não proporcionou que o autuado regularizasse a sua situação, conforme expressa previsão da legislação aplicável. Diz que não foi observado o princípio básico da relação contribuinte/Fisco em especial o da estrita legalidade e vinculação de seus atos. Cabia ao Fiscal, sem qualquer margem para liberalidades, agir na forma prescrita em Lei, ou seja, ao analisar os arquivos enviados por meio do Sintegra e perceber eventuais equívocos e discrepâncias, cumpria-lhe intimar o contribuinte para que este sanasse o problema detectado. E esta afirmativa advém da mera análise do texto legal – o qual é inclusive citado pelo Auditor no Auto de Infração. Diz que o texto da lei estabelecendo o prazo de trinta dias para a correção não deixa qualquer margem para dúvidas de que, havendo a constatação de erro quanto ao lançamento, deverá ser o contribuinte intimado para corrigi-lo, e tal possibilidade não foi ofertada ao contribuinte. Ainda que dúvidas pudesse pairar sobre a interpretação dos mandamentos emanados pelos artigos 708-A e 708-B do RICMS/BA, teria, ainda, a imediata aplicação da regra contida no Código Tributário Nacional, que em seu artigo 112. Assim, o defendant afirma que restou claro e inequívoco que diante da não observação da forma prescrita em lei quanto à intimação ao contribuinte para que fosse corrigido o erro nos arquivos magnéticos, descabe a manutenção da infração e, por consequência, da penalidade aplicada. Pede a nulidade do Auto de Infração, alegando inobservância do princípio constitucional do devido processo legal. Em seguida, comenta sobre os princípios jurídicos e diz que a existência do contraditório entre os princípios do processo administrativo impõe, por si só, a condução dialética do processo como requisito mínimo de validade deste. Entende que, por estar calcado o presente processo administrativo de vício insanável, quanto à constituição do auto de infração pela inobservância de pressupostos legais, não há outra possibilidade senão a declaração da nulidade do feito, com a imediata determinação do seu arquivamento. Pede que sejam acatadas as nulidades suscitadas acerca do presente auto de infração e declarada a sua nulidade, para todos os fins. Que seja aplicada a pena de multa por erro formal de lançamento, esta no valor mínimo previsto na legislação aplicável à espécie.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 41 dos autos, dizendo que o autuado alegou que não causou prejuízo aos cofres públicos e que vem cumprindo regularmente suas obrigações principais e acessórias. Salienta que a fiscalização deve trabalhar com o maior número de informações, a fim de detectar algumas irregularidades quanto à tributação do ICMS. Informa que a análise efetuada nos arquivos SINTEGRA, cotejados com as DMA's é meio previsto no RICMS/BA,

tendo sido intimado o contribuinte a apresentar os arquivos magnéticos, conforme fl. 04 do PAF. Diz que vários contribuintes têm transferido informalmente ao Fisco o dever de zelar por obrigações que são impostas às empresas. São inúmeros os contribuintes que apresentam problemas em seus arquivos magnéticos, seja por falta de entrega, com falta de dados ou dados errados. Quanto aos erros constatados, que o autuado denomina de “meros equívocos”, o autuante não concorda e diz que a lei é de caráter impositivo e que os novos métodos de abordagem fiscal foram criados para serem cumpridos e observados. Pede a procedência da autuação fiscal.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração trata da exigência de multa, constando na descrição dos fatos que o autuado enviou arquivo, magnético via internet, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas pelo estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, nos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009.

Observo que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, e por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95. Assim, de acordo com o § 6º do art. 708-A do RICMS/97, o contribuinte sujeita-se à correção posterior de inconsistências verificadas.

Em sua impugnação, o autuado não nega o cometimento da infração, alegando que o autuante baseou seus trabalhos apenas e tão somente na análise dos arquivos, sem adentrar na efetividade das operações e em outros detalhes técnicos necessários para a correta verificação de uma eventual infração à legislação tributária. Diz que o lançamento a menor havido no SINTEGRA em nada onerou ao Fisco Estadual, não gerando quaisquer prejuízos, uma vez que a apuração do ICMS se deu com base nos valores lançados nas DMA's. Que houve mero equívoco de lançamento, não cabendo se falar em qualquer benefício ao contribuinte ou ônus ao erário.

Observo que a obrigatoriedade de entrega dos arquivos magnéticos ao Fisco, quando o contribuinte é intimado, está prevista no art. 708-B do RICMS/97:

Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo quando 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. O arquivo magnético deverá ser entregue 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), salvo ressalva contida na intimação. (redação vigente à época dos fatos)

Encontra-se à fl. 04 dos autos a intimação solicitando a entrega livros e documentos fiscais e contábeis, além de arquivos magnéticos relativos ao período de 01/01/2006 a 31/12/2009, tendo sido concedido o prazo de quarenta e oito horas, inexistindo nos autos qualquer outra intimação para retificação de arquivo magnético apresentado com omissão de dados. Portanto, em relação ao arquivo magnético, não foi estabelecido na intimação o prazo previsto no caput do art. 708-B do RICMS/BA.

O mencionado RICMS/97 estabelece que em caso de correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deve ser fornecida ao contribuinte, Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades, e o mesmo tem o prazo de trinta dias para corrigir o arquivo magnético, conforme os §§ 3º e 5º do art. 708-B do RICMS/BA, abaixo reproduzidos:

Art. 708-B

...

§ 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 a retificação total de arquivo.

Não houve qualquer atendimento à intimação, fato não contestado pelo deficiente. Entretanto, apesar de o autuado não ter atendido ao pedido de entrega do arquivo magnético, também não foi observado o procedimento estabelecido nos §§ 3º e 5º do art. 708-B do RICMS/BA, acima reproduzidos, relativamente à Listagem Diagnóstico e concessão do prazo de trinta dias para correção dos arquivos magnéticos.

É nula a exigência fiscal decorrente da intimação efetuada sem requisito estabelecido na legislação, tendo sido efetuado o lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. Tal falha é insanável haja vista que não se trata de incorreção eventual, devido ao equívoco no procedimento fiscal, o que comprometeu a sua eficácia, implicando nulidade da autuação.

Assim concluo pela nulidade da primeira infração, por inobservância do devido processo legal, e represento à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas.

Infração 02: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Saídas em 2007 igual a zero, sendo exigida a multa de R\$140,00.

Embora o autuado não tenha apresentado contestação quanto a este item do Auto de Infração, está comprovado pelo Relatório da DMA CONSOLIDADA do exercício de 2007, acostada pelo autuante às fls. 15/16 do PAF, que foram informados pelo contribuinte os valores relativos às saídas de mercadorias. Portanto, não ficou configurada a irregularidade apontada, sendo improcedente a multa exigida.

Representa-se à autoridade competente para renovar o procedimento fiscal, diante das divergências entre os arquivos magnéticos e a DMA, bem como em relação aos valores lançados na DMA como outras saídas e prestações.

Face ao exposto, voto pela **NULIDADE** da infração 1 e pela **IMPROCEDÊNCIA** da infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** quanto à infração 1 e **IMPROCEDENTE** quanto à infração 2, relativas ao Auto de Infração nº 272041.0401/10-2, lavrado contra **VIANA BRAGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00. Sala das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA