

A. I. Nº - 293872.0003/11-9
AUTUADO - DEC CONAR DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET 14.10.2011

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0260-05/11

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO. APRESENTAÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Autuado não atendeu a intimação no prazo regulamentar para apresentação dos arquivos magnéticos, sujeitando-se a multa no percentual de 1%, sobre o total das operações de saídas ocorridas no período, prevista no artigo 42 XIII-A "j" e "k" da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 11/07/2011, com lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.102.093,37, pelo fato da empresa autuada ter sido monitorada durante o período de seis meses, tendo sido intimada à corrigir as irregularidades e inconsistências dos arquivos magnéticos do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços – SINTEGRA, conforme intimações regulares e anexas a este processo fiscal, deixando de entregar os livros fiscais solicitados, e de corrigir as diversas inconsistências apontadas nos relatórios, tais como: diferenças entre os valores informados no Demonstrativo Mensal de Apuração – DMA e os constantes dos registros 50 e 54; diversas notas informadas pelo sistema de informações do contribuinte - INC, da Secretaria da Fazenda, e não encontrados nos arquivos magnéticos; notas fiscais constantes nos registros 50 e ausentes no registro 54 e finalmente diferenças entre os valores das notas fiscais encontradas nos batimentos dos registros 50 x 54.

De acordo com os demonstrativos às fls. 15 e 51, respectivamente dos exercícios de 2006 e 2007, foi aplicada a multa de 1% dos valores mensais de entrada ou saída (o que for maior) cumulado com a multa de R\$1.380,00 pela falta de entrega prevista nos prazos legais, totalizando a multa de R\$523.423,47 para o exercício de 2006 e R\$578.669,90 para o de 2007.

O impugnante apresentou defesa à fl. 90, aduzindo as seguintes razões: que jamais existiu a situação de fato descrita, pois os arquivos foram apresentados originalmente em conformidade com o Convênio ICMS 57/95 e posteriormente reapresentados em 12/06/2011 sem qualquer inconsistência; que não consta na peça autuatória, conforme prescreve a lei, (§ 3º, Art. 708-B do RICMS), a listagem de diagnóstico das irregularidades eventualmente encontradas e que tal lista é um documento formal e essencial na tipificação de eventual fato imputável ao impugnante; que o autuante anexou à peça vestibular tão somente demonstrativo dos valores considerados para efeito da aplicação da multa por inconsistência dos arquivos magnéticos, notas fiscais informadas pelo sistema INC e ausentes nos arquivos, diferenças informados entre os valores das DMA e os constantes nos registros 54, e em nenhum momento faz alusão à listagem de diagnóstico indicativo de irregularidades, segundo prevê o regulamento do ICMS, relativa aos arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte em 12/06/2011, antes da lavratura do Auto de Infração; que inexiste recibo comprobatório da entrega da listagem diagnóstico, prevista no RICMS; que houve cerceamento de defesa por descumprimento do devido processo legal, pois não foi concedido ao autuado qualquer informação sobre irregularidades nos arquivos por ele apresentados, seja no que tange ao descumprimento do Convenio ICMS 57/95, seja quanto às

hipotéticas inconsistências ausentes de qualquer listagem de diagnóstico; também não consta nos autos que foi concedido prazo formal de 30 dias a partir da apresentação da listagem de erros, para que o contribuinte pudesse retificar possíveis inconsistências; daí , a ação fiscal estar eivada de vícios de nulidade, tanto pela impossibilidade de se regularizar a situação de forma prevista na legislação em vigor, em face da ausência de diagnóstico; também não houve nenhum prejuízo ao erário publico resultante da conduta do autuado, que não deixou de pagar qualquer imposto devido, sendo a multa aplicada astronômica, fruto do suposto descumprimento de uma simples obrigação acessória. Por fim, está claro que não houve descumprimento de qualquer obrigação, já que os arquivos magnéticos foram reapresentados em 12/06/2011 sem qualquer documento que se opusesse à sua consistência material, portanto, está evidente que o Auto de Infração foi lavrado com elementos anteriores ao mês de junho, sendo intempestivo e nulo de direito; que a última correção foi efetuada mais de 30 dias antes da lavratura do auto, estando a tipificação irregular, por terem os arquivos derradeiramente regularizados antes mesmo da lavratura, não existindo em 15/07 (data da lavratura), qualquer pendência ou inconsistência junto aos arquivos magnéticos do autuado; ante o exposto pede pela nulidade do Auto de Infração, requerendo provar tudo quanto alegado por todos os meios de prova, inclusive com revisão de fiscal estranho ao feito.

O autuante, às fls. 100, afirma que em 10/03/2011 foi feita intimação para corrigir irregularidades dos arquivos nos exercícios de 2006 e 2007, com prazo de 30 dias para correção, conforme documento da fl. 08. Decorrido o prazo legal concedido, a autuada não encaminhou os arquivos solicitados e corrigidos via SINTEGRA à SEFAZ. Após 52 dias decorridos da primeira intimação, foi feita nova intimação com apresentação das irregularidades em CD contendo o checklist de todas as informações de inconsistências. Decorridos mais 30 dias, a empresa não enviou os arquivos corrigidos nem entregou os livros fiscais intimados, conforme anexos das fls. 09, 10, 11. Assim, foi lavrado em 11/07 o presente Auto de Infração para cobrança da multa prevista no Art. 42, XIII-A, j, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07. Quanto à alegação de que houve erro na imposição de multa aplicada, pois não teria deixado de fornecer os arquivos, a mesma não procede, de acordo com o § 6º do Art. 708-B do RICMS.

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.

§ 6º A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96.

O argumento defensivo de que não consta nos autos a listagem de diagnósticos das irregularidades, não deve ser acatado, tendo em vista que a empresa recebeu todos os relatórios detalhados das irregularidades encontradas nos exercícios fiscalizados e que demonstram claramente as divergências apuradas entre as informações apresentadas pela empresa e as do registros 50 e 54 e a ausência de notas fiscais encontradas no sistema INC da SEFAZ. Quanto aos arquivos apresentados no dia 12/06/2011, portanto após o prazo concedido para entrega na segunda intimação, via SINTEGRA, os novos arquivos são referentes aos exercícios de 2006; entretanto, tais arquivos encontram-se com as mesmas inconsistências dos arquivos anteriores, pugnando pela manutenção integral do Auto de Infração.

VOTO

Analizando as intimações apresentadas pelo autuante, constata-se que em 10/03/2011 foi feita a primeira intimação para apresentação dos arquivos magnéticos corrigidos, sem, no entanto consignar que junto à intimação estava em anexo a lista de inconsistências encontradas pelo autuante (fl.08). Já na intimação do dia 02/05 (fl.09) há claramente um texto onde consta à entrega de um CD contendo as inconsistências dos referidos arquivos. A intimação está com data e

assinatura de recebimento por preposto da autuada. Consta ainda às fls. 10 e 12, intimação para entrega de livros e documentos fiscais. O contribuinte não comprova entrega de qualquer documento livro ou documento fiscal, mas pede pela nulidade do auto, argumentando que não recebeu o check list com inconsistências, em desobediência ao que é exigido legalmente para a caracterização da infração, conforme artigo citado do RICMS/BA, com o consequente cerceamento de defesa. Além disso, argumenta que entregou os arquivos em 12/06, antes da autuação e não foi apresentado no processo, nenhum check list que confirme a manutenção de algum erro nos arquivos magnéticos. Assim, procura amparo no cerceamento de defesa e no descumprimento do devido processo legal.

Cabe aqui considerar, que o impugnante, ao mesmo tempo em que alega não ter recebido o check list com descrição das inconsistências, afirma que reenviou os arquivos magnéticos em 12/06/2011, pretensamente corrigidos, sem, contudo, dizer como tomou conhecimento dos erros para efetuar a correção, uma vez que afirma não ter recebido a listagem de diagnósticos por parte do autuante; se seus sistemas de informática para análise dos arquivos magnéticos possuem a capacidade de detectar as mesmas inconsistências da SEFAZ, de forma a corrigir os arquivos sem uma descrição dos erros fornecidos pelo autuante, desnecessário seria alegar em seu favor, a falta de apresentação de uma listagem de erros por parte da fiscalização, como sendo isto um cerceamento de defesa. Além disso, o reenvio dos arquivos em 12/06, é prova de que o impugnante recebeu alguma intimação para a correção, e se porventura não tivesse recebido a lista de inconsistências, naturalmente teria entrado em contato com o auditor fiscal, solicitando verbalmente ou por escrito, de forma a constituir prova em seu favor, de que necessitava do check list dos erros dos arquivos; no entanto afirma ter enviado os arquivos já corrigidos, mas também não traz ao processo nenhuma prova de que os arquivos enviados naquela data estavam mesmo alterados, ainda que parcialmente, apenas reivindica que o autuante não apresentou ao processo, provas de que aqueles arquivos enviados em 12/06 permaneciam com erros.

No entanto, a intimação feita no dia 02/05 (fl.09) traz claramente, em caixa alta, a informação que o impugnante estava recebendo um CD com a lista de inconsistências, e a intimação está devidamente assinada, de forma que é incontestável que o impugnante teve conhecimento do check list de erros em seus arquivos. Entendo que a confissão do envio dos arquivos em 12/06 faz prova contra o contribuinte, de que ele tinha conhecimento da ação fiscal, iniciada em 10/03, mais de 03 (três) meses antes, tempo suficiente para que tivesse tomado todas as providências para as correções, visto que, normalmente, não é possível corrigir todos os erros de uma única vez, sendo necessário uma sequência de depurações e reenvios dos arquivos, até que fiquem aptos ao trabalho do fisco. Assim não é razoável tamanha demora no envio de arquivos magnéticos para correção, após regularmente intimado. Em relação ao argumento de que nenhum prejuízo trouxe ao fisco, discordo, pois as obrigações acessórias existem para que se possibilite ao fisco acompanhar e fiscalizar se as operações do contribuinte estão acontecendo dentro da margem da lei; logo, a inobservância das obrigações acessórias impossibilita a verificação fiscal, criando insegurança à SEFAZ quanto à legalidade das operações e à arrecadação do impugnante, e há de se levar em conta, que o exercício de 2006 está prestes a decair, em 01/01/2012 e a falta de entrega dos arquivos desse exercício, impedirá definitivamente o fisco de fiscalizar e lançar eventuais créditos de ICMS relativos ao ano de 2006, se ainda este ano não houver as devidas correções; por outro lado, a impugnante não apresente nenhuma justificativa para não entregar os livros e documentos fiscais solicitados, já que a multa não se reporta apenas aos arquivos magnéticos.

Desconsidero também o pedido de revisão fiscal por auditor estranho ao feito, pois o lançamento da multa ocorreu em momento posterior ao prazo legal de 30 dias, e o envio dos arquivos em 12/06, ainda que estivessem corretos, ocorreu após os 30 dias corridos da segunda intimação, feita em 02/05. Portanto, o Auto de Infração está consignado dentro das previsões do RICMS/BA, pois não há, estritamente, dentro da legislação vigente, vício de nulidade pelo fato da lavratura ter sido feita após o envio dos arquivos, ainda que fossem comprovadamente corrigidos, uma vez que tal correção teria acontecido após os 30 dias da intimação. Só por uma questão de equidade,

ou seja, por uma percepção de sentimento de justiça, que o autuante poderia deixar de lavrar o Auto de Infração, visto que em casos de descumprimento de obrigação acessória, o autuante não fica preso a regras de Direito, podendo dispensar a lavratura, se assim julgar que é justo. Mas não foi o caso - o autuante não apenas se sentiu compelido a lavrar o Auto de Infração, mas em sua informação fiscal, afirma que os arquivos continuavam irregulares e eram apenas os de 2006, não fazendo referência ao recebimento dos arquivos de 2007. Entendo que a ausência da prova de que tais arquivos continuavam inconsistentes é irrelevante, diante da prova de que o impugnante recebeu a intimação com a listagem de erros em 02/05 e esperou mais de 30 dias para tomar alguma providência, extrapolando o prazo que impediria legalmente a lavratura do Auto de Infração.

O Auto de Infração está devidamente formalizado, com todos os elementos necessários e suficientes para a sua caracterização como: intimações, demonstrativos de cálculo da multa, e descrição dos fatos e tipificação aplicada ao fato concreto.

Diante do exposto, 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 293872.0003/11-9, lavrado contra **DEC CONAR DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.102.093,37**, prevista na alínea “j”, inciso XIII-A do art. 42, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previsto pela Lei nº 9.537/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR