

AL. Nº - 207185.0010/11-0
AUTUADO - INDÚSTRIA DE PRÉ – MOLDADOS DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 16. 12. 2011

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0316-01/11

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE. Infrações reconhecidas. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração reconhecida. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor das operações de saídas realizadas, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07. Infração subsistente. Retificadas as datas de ocorrência e de vencimento. Não acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/06/2011, exige o valor de R\$ 439.131,76, em razão do cometimento das seguintes infrações:

01. deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de março, abril e agosto 2007; janeiro a abril e junho de 2008 e março e agosto de 2009. Sendo lançado o valor de R\$ 975,45, mais multa de 60%.

02. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de maio a agosto de 2007, junho de 2008 a dezembro de 2009. Sendo lançado o valor de R\$ 13.783,00, mais multa de 60%.

03. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento no mês de junho/2008. Sendo lançado o valor de R\$ 108,75, mais multa de 60%.

04. Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos exercícios de 2007 a 2009. Sendo lançado o valor de R\$ 424.264,56 equivalente a multa de 1%.

O Autuado apresenta defesa, às fls. 34 a 48, transcreve os termos das infrações, dizendo que em relação às infrações 01, 02 e 03 após revisar seus lançamentos fiscais, constatou que por equívocos, deixou de recolher os valores indicados no Auto de Infração, razão pela qual não apresentará impugnação para tais infrações e que está providenciando o pagamento das mesmas.

Salienta que comercializa produtos pré-moldados de cimento à vários anos, tendo como principal cliente a COELBA, diz que parte relevante da sua receita decorre de venda de postes para o Projeto Luz para Todos, implementado pelo governo do Estado da Bahia.

Frisa que sua sede localiza-se no Centro Industrial de Itabuna, região que fica fora do centro urbano de Itabuna, e que não dispõe de serviço de internet com velocidade suficiente para a implementação de qualquer sistema de processamento de dados. Aduz que face dificuldades, sempre adotou as formas mais econômicas de manter o seu funcionamento, entre elas a emissão de notas fiscais e escrituração manual do ICMS.

Se referindo à Infração 04, transcrevendo o art. 683 do RICMS/97, afirma que jamais utilizou sistema de processamento de dados para emissão de documentos fiscais ou para escrituração de livros fiscais. Consigna que interpretando a citada norma, chegou à conclusão que o legislador estabeleceu uma faculdade, ou seja, o contribuinte tem como prerrogativa optar pela utilização de sistema eletrônico de processamento de dados ou não, reconhecendo não ser possível exigir de todos os contribuintes do Estado a utilização de recursos de informática para a realização de suas operações fiscais, posto que tal exigência seria excessivamente penosa para a maioria dos contribuintes do interior do Estado.

Assevera que nas cidades do interior do Estado não existem disponibilidades de serviços de internet com velocidade suficiente para a transferência de dados entre sistemas, especialmente a exportação de dados para o Sintegra.

Destaca que jamais comunicou o uso ou solicitou a utilização de sistema de processamento de dados à SEFAZ, porque jamais pretendeu realizar emissão de nota fiscal ou escrituração de livros por programa aplicativo na forma prevista na legislação.

Sustenta que sempre realizou todos os registros de forma manual, estando plenamente autorizado pela SEFAZ a fazer desta forma, conforme pode ser comprovado consultando o sistema da SEFAZ. Pontua que sempre obteve suas AIDF para confecção de blocos talonários de notas fiscais manuais, o que pode ser comprovado a partir de simples consulta ao sistema da SEFAZ e pelos documentos anexos. Continuando diz que não possui ECF, adotando sempre o procedimento de emissão de notas fiscais a partir de bloco talonário de notas fiscais.

Salienta que nunca solicitou autorização, bem como nunca utilizou de programa aplicativo de processamento de dados, na forma do RICMS. Frisa que todos os seus livros fiscais são escriturados manualmente e o preenchimento das notas fiscais sempre se deu de forma manual, datilografando as informações necessárias nos campos específicos da nota fiscal, equivalentes em uma planilha de Excel.

Discorrendo sobre o Excel assevera que a utilização de uma planilha do programa Excel não caracteriza de forma alguma a utilização de programa aplicativo de processamento eletrônico de dados, na forma do art. 683, § 3º do RICMS/97. Sustenta que o fato de utilizar um computador não afasta a função de apenas datilografia.

Aduz que a substituição do preenchimento das notas fiscais à caneta por datilografia tem como objetivo obter um pouco mais de velocidade no preenchimento, e tornar mais legíveis as informações ali contidas, que vez por outra era prejudicada pela grafia do funcionário.

Reitera a afirmação de que nunca utilizou e nem pretendeu utilizar qualquer sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de notas fiscais e escrituração de livros, quando desde a sua fundação a emissão de notas fiscais e escrituração são de forma manual e datilografada, por isso, no seu entendimento, é descabida a aplicação da multa prevista na infração 04.

Transcrevendo o art. 42, Inc. XIII-A, alínea j, da Lei nº 7.014/96, sustenta que a multa aplicada está em total descompasso com a legislação vigente, porque ao interpretar o mencionado dispositivo legal, entende que a multa prevista para o presente caso é de apenas R\$1.380,00, tendo em vista que fora intimado pela 1ª vez e não atendeu a esta primeira intimação.

Salienta que para imputar a multa de 1%, necessariamente o auditor precisa fazer uma 1ª intimação para apresentação dos arquivos magnéticos, fixando o prazo legal, sendo que caso esta não seja

atendida, mais uma vez necessariamente, precisa fazer uma 2^a intimação para apresentação dos arquivos magnéticos.

Assegura que só existe intimação subsequente, se obrigatoriamente houve uma 1^a intimação, ou obviamente não seria a subsequente, mas sim a 1^a intimação.

Diz que constata que o autuante realizou uma única intimação para apresentação de informações em meio magnético, por isso no seu entendimento não se enquadra na aplicação da multa de 1% do valor das saídas ou entradas.

Enfatiza que a “intimação para apresentação de livros e documentos” que fora entregue no mesmo dia, precisamente no mesmo momento da “1^a intimação para apresentação de informações em meio magnético”, constituem-se em uma única intimação, diferindo apenas quanto aos documentos relacionados em cada uma e nos prazos para cumprimento, sendo a primeira 48 horas e a segunda 5 dias.

Aduz que face ao exposto fica evidente a NULIDADE do auto de infração quanto à infração 04, nos termos do Art. 18, IV, “a” do RPAF-BA, que transcreve.

Tratando sobre as formalidades dos atos administrativos, reproduz o art. 2º do RPAF/99, para dizer que observando os princípios da legalidade objetiva e da verdade material, resta afastada a possibilidade de aceitação de argumentos baseados em suposições ou interpretações pessoais dos prepostos da administração pública. Cita doutrinadores que discorrem sobre o ônus da prova em matéria fiscal.

Conclui pedindo que o lançamento fiscal atinente à Infração 04 seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 66 e 67, transcreve trechos das alegações defensivas, aduz que em relação às infrações 01, 02 e 03, não houve contestação, e que o autuado não comprovou pagamento de débitos correspondentes na protocolização da defesa.

Salienta que quanto à Infração 04, esclarece que o autuado encontra-se cadastrado no Regime Normal de apuração do ICMS, com Atividade Econômica Principal: 233030-1 – Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda, e que no período fiscalizado (exercícios de 2007 a 2009), manteve volume anual de operações entre R\$ 10.762.349,49 a R\$ 17.008.234,22.

Continuando, consigna que o autuado efetua operações no Estado e com clientes de outras Unidades da Federação.

Ressalta que não há impedimentos práticos para uso de equipamentos de informática nas dependências do autuado, porque o mesmo utiliza estes equipamentos em atividades internas administrativas e está localizado em área do Distrito Industrial de Itabuna, onde operam outras empresas de menor ou maior porte, utilizando-se normalmente de sistemas operacionais informatizados, assim não procedem as justificativas para não adotar o uso rotineiro de SEPD.

Assevera que a redação do dispositivo legal é clara, quanto à necessidade de expedição de uma única intimação subsequente. Diz que a expressão subsequente, aplica-se à constatação havida pelo autuante de descumprimento dos prazos regulares de apresentação dos arquivos, ao longo dos exercícios de 2007 a 2009.

Salienta que constatada a infração o autuante deve expedir uma intimação na forma como o fez, que é subsequente ao fato dos descumprimentos pelo autuado.

Ressalta que a obrigatoriedade de intimação sucessiva com concessão de prazo de 30 dias, se dá quando, da apresentação dos arquivos de forma inadequada, com omissões ou divergências.

Finaliza dizendo que o procedimento adotado pela fiscalização está de acordo com a norma legal e não há obrigatoriedade de uma nova intimação, no caso em comento.

VOTO

Inicialmente 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, nem da verdade material, uma vez que o procedimento fiscal não violou as disposições legais pertinentes, a infração foi descrita de forma clara e precisa, a apuração da irregularidade está embasada em intimações e demonstrativos, cujos dados foram extraídos dos livros e documentos fiscais do próprio sujeito passivo, e da constatação da falta de entrega de arquivo magnético, tendo sido determinados, com segurança, as infrações e o infrator. Não vislumbro no lançamento ofensa alguma aos princípios constitucionais suscitados, nem tampouco nele se constatam 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. Isto posto, não acolho o pedido de nulidade.

No mérito Auto de Infração foi lavrado para lançar crédito tributário em decorrência do cometimento de quatro infrações, sendo que o contribuinte reconheceu expressamente às Infrações 1, 2 e 3, tendo inclusive pago o valor da 3, pelo que as considero desde já subsistentes, por não mais existir controvérsia em relação a tais infrações. Se defendeu especificamente quanto à Infração 4, que passo a analisá-la.

Saliento que o art. 683 do RICMS/97 estabelece a possibilidade de o contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, sendo que, as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas no art. 686:

“Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração”.

O contribuinte declarou expressamente que os campos de suas notas fiscais eram preenchidos com a utilização do Excel, demonstrando claramente que utiliza sistema eletrônico de processamento de dados, e não de “datilografia” como inferiu.

Vale salientar que o argumento de que não estava obrigado a fornecer arquivos magnéticos porque jamais comunicou o uso ou solicitou a utilização de sistema de processamento de dados junto à SEFAZ, e de que o local onde se encontra instalada sua sede, no Centro Industrial de Itabuna, não dispõe de serviços de internet com velocidade suficiente para a implantação de sistema de processamento de dados e transferência desses dados entre sistemas, especialmente a exportação de dados para o Sintegra, não tem fundamento.

Ressalto que nos termos do artigo 708-A do RICMS/97, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais e/ou livros fiscais, deverá entregar o arquivo magnético, referente ao movimento econômico de cada mês, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, devendo ser incluídos todos os registros exigidos pela legislação.

Já o § 4º do citado art. 708-A, determina que o arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

Vale registrar que o arquivo magnético quando entregue 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, de acordo com o § 6º do mesmo artigo 708-A do RICMS/BA, abaixo transcrito:

“§ 6º A recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas”. No presente caso, o sujeito passivo sequer fez a entrega mensal que estava obrigado.

De outro lado, independentemente da entrega mensal prevista no art. 708-A do RICMS/97, acima referido, o contribuinte também é obrigado a entregar, quando intimado, os referidos arquivos, conforme a previsão do art. 708-B, do mesmo RICMS/97, in verbis:

“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.

O que se verifica, no caso em exame, é que após a constatação de ausências dos arquivos magnéticos em sua totalidade, referentes aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, o contribuinte foi intimado especificamente, à fl. 11, para apresentar no prazo de 5 (cinco) dias úteis os arquivos magnéticos, previstos no Convênio 57/95, tendo em vista a não apresentação dos referidos arquivos no prazo legal, e não atendeu a intimação.

Ressalto que a alegação do contribuinte de que a Lei nº 7.014/96, contempla duas multas diferentes, com hipóteses de aplicação também diferentes, como sendo: “hipótese 01 - multa de R\$1.380,00 pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico, aplicada quando o contribuinte é intimado pela 1ª vez e não atende a intimação e hipótese 2 – multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, aplicada cumulativamente, pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo”, não pode prosperar, posto que a multa de R\$1.380,00 é aplicada imediatamente pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das informações, independente de intimação, ao contrário do que argüiu o contribuinte, a norma não condiciona a aplicação da multa citada à intimação prévia. No caso sob exame, o contribuinte não tinha enviado o arquivo magnético, ou seja, o arquivo não se encontrava no banco de dados da SEFAZ, nos exercícios de 2007, 2008 e 2009. Observa-se que por este motivo, em momento subsequente à constatação deste fato (não entrega dos arquivos), o autuante, atendendo ao que dispõe o art. 42, inciso XIII-A, alínea “J” da Lei nº 7.014/96, intimou o contribuinte à fl. 11, para enviar os mencionados arquivos magnéticos que estava obrigado e este, não o fez.

Saliento que para a falta de entrega de arquivo magnético com o nível de detalhe exigido na legislação, deve ser indicada a multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo. O valor lançado, resultante do cálculo com a indicação da multa de 1% sobre o valor das saídas por ser maior que o das entradas, está correto, tendo em vista que, no presente caso, intimado, o autuado não apresentou os arquivos magnéticos que estava obrigado. Diante o exposto coaduno com a autuação, posto que o sujeito passivo deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos exercícios de 2007, 2008 e 2009. Fica a Infração 04 subsistente.

Entretanto, cabe observar que o autuante incorreu em equívoco ao consignar no Auto de Infração como datas de ocorrências e vencimentos os últimos dias de cada mês no período apurado de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, quando deveria ter indicado no campo “Data de Ocorrência” e “Data de Vencimento” a data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo magnético ainda não apresentado. Considerando que o sujeito passivo foi intimado no dia 05/04/11, a data que deverá constar no Auto de Infração é a de 12/04/2011, nos períodos levantados, conforme, inclusive, o item 6.1 da Orientação Técnica - OTE-DPF-3005.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207185.0010/11-0 lavrado contra **INDÚSTRIA DE PRÉ – MOLDADOS DO NORDESTE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.867,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no art.42, incisos II, “f” e VII “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$424.264,56**, prevista no inciso XIII-A, alínea “J”, dos mencionados artigo e Lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente 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, tendo em vista alteração ocorrida na data do fato gerador, referente à infração 04, com repercussão no total do crédito tributário.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR