

A. I. Nº - 299333.0012/11-6
AUTUADO - COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PEREIRA LTDA.
AUTUANTE - ALAN ROBERTO DIAS
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 16.12.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0318-02/11

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. FALTA DE CORREÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENTREGUES POR FORÇA DE INTIMAÇÃO. De acordo com o art. 708-B do RICMS/97 o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SINTEGRA contendo informações das operações e prestações realizadas. Infração caracterizada, uma vez que não foi atendida a intimação para correção do arquivo magnético. 2. LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Fato não contestado. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não contestada. Rejeitada as preliminares de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 21/06/2011, para exigência de ICMS no valor de R\$26.535,78, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Forneceu informações através de arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, com omissão das operações ou prestações realizadas, referente ao exercício de 2007, sendo aplicada a multa no valor de R\$23.627,56, limitada a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, conforme Anexo 1, fls.5 a 16. Em complemento: *Contribuinte obrigado a apresentar arquivo 60R em função do ECF ser comandado por programa aplicativo para emissão de Cupom Fiscal.*
2. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$1.108,93, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de maio e novembro de 2007, conforme Anexo 2, fls.18 a 39.
3. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$1.799,29, nos prazos regulamentares, em decorrência de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de outubro e dezembro de 2007, conforme Anexo 3, fls.41 a 48. Em complemento: *O cálculo foi feito com base nos dois únicos meses em que o contribuinte enviou os arquivos 60R, outubro e dezembro de 2007. Arquivos enviados pelo contribuinte e obtidos do SCAM.*

O autuado, através de seu representante legal, em sua defesa às fls. 54 a 56, apresenta suas razões de improcedência para a infração 01, informando que irá pagar as demais infrações (02 e 03).

O autuado, através de seu representante legal, em sua defesa às fls. 54 a 56, reconhece as infrações 02 e 03 e solicita que sejam parcelados os respectivos débitos, e impugnou a infração 01, alegando que:

1. A intimação para envio do arquivo magnético, traz dúvidas em relação ao solicitado, pois num primeiro momento retrata aos anos 2008 e 2009 e num segundo momento refere-se ao ano 2007.
2. O item 2, refere-se ao enquadramento no artigo 915 do RICMS/BA inc. XIII-A, alíneas "f" : 5% do valor das operações ou prestações omitidas ou nelas informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, e "g" : 1% do valor das obrigações ou prestações realizadas no período e o enquadramento é divergente, ou seja, artigos 686 e 708-B do RICMS.
3. O item 3, ao se referir ao Registro 60, deixa dúvida quanto ao exato registro.
4. O prazo da ação fiscal diverge com o previsto no Art. 28, VII, § 1º do RPAF, ou seja, ultrapassa 90 (noventa) dias.

Finaliza requerendo parcialmente a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 69 a 71, o autuante rebateu a defesa nos seguintes termos.

Quanto a primeira alegação, esclarece que na intimação constante à fl.49 foram solicitados os livros e documentos fiscais referente ao período de 2007, e o contribuinte tomou ciência em 23/03/11. Diz que na página seguinte, consta outra intimação para a correção dos arquivos magnéticos, que na parte superior veio grafado erroneamente os anos de 2008 e 2009. *"Entretanto a descrição logo abaixo diz" Reenvio dos Arquivos magnéticos para a SEFAZ/BA, referente aos anos de 2007 em razão de erros listados em relatório e informados ao contribuinte"*. E que constam nas fls.09 a 11, o diagnóstico dos erros encontrados, todos relativos a 2007.

Observa que consta no corpo da intimação a seguinte descrição: *3. Relativo ao ano de 2007: falta mês Agosto e Novembro e só existe registro da série de registros 60 para o mês de outubro e dezembro, não consta registro 74, encontra-se em anexo relatórios relativos as seguintes inconsistências; bases de Calculo zerada no Reg. 54; Divergência na comparação de valores entre o Reg. 50 e o Reg.54; Aproveitamento de códigos, códigos duplicados no Reg. 54; Registros duplicados; Divergências 50X54; Registros 50 sem coincidentes no 54.*

Além disso, esclarece que toda a documentação entregue na inspetoria foi relativa ao ano de 2007, e em nenhum momento o contribuinte alegou desconhecer isto.

Sobre a segunda alegação, diz que a defesa deve se ater ao Auto de Infração, onde foi caracterizado pela INFRAÇÃO 16.12.14, cujo enquadramento foram os art. 686 e 708-B do RICMS, Dec. 6.284/97 e Multa aplicada pelo Art. 42, inciso XIII-A alínea "a" da Lei 4.014/96 alterada pela Lei 10.847/07.

Quanto ao argumento de que o auto de infração não traz clareza na intimação, quando o mesmo faz referência ao Registro 60, não fazendo referência ao tipo exato do registro, o preposto fiscal salienta que ao contribuinte não é dado o direito de desconhecer a legislação, pois quando se referiu na intimação que o contribuinte não enviou a série dos Registros 60, trata-se neste caso do gênero, e portanto, todos os registros caracterizados por 60 deveriam ter sido enviados. Mostrou-se surpreso com a alegação defensiva, visto que já em 2007 o contribuinte enviou corretamente a série dos registros 60 relativo aos meses de outubro e novembro.

Salienta ainda que após a intimação para correção dos arquivos magnéticos o contribuinte retransmitiu para a secretaria em 18/04/2011 praticamente os mesmos arquivos já enviados em 15/05/2007, sem que constassem os arquivos 54, 74 e 60R, fundamentais para a fiscalização, e motivo principal constante da intimação.

No tocante a alegação de que o prazo da ação fiscal diverge com o previsto no Art. 28, VII, § 1º do RPAF, ou seja, ultrapassa 90 (noventa) dias, o autuante informa que a intimação foi

expedida em 23/03/2011 e o auto de infração/termo de encerramento em 21/06/2001, não havendo necessidade de prorrogação da OS.

Conclui pela manutenção de seu procedimento fiscal.

VOTO

Analizando acuradamente as peças que consubstanciam os autos, verifico que inexistente lide a ser julgada em relação às infrações 02 e 03, haja vista que o sujeito passivo em sua peça defensiva demonstrou o seu inconformismo apenas em relação à infração 01. Desta forma, subsistem integralmente as citadas infrações, devendo o autuado requerer o parcelamento do débito diretamente na repartição fazendária.

Quanto as preliminares de nulidades suscitadas na defesa, observo que não assiste razão ao sujeito passivo em sua alegação de não atendimento ao devido processo legal, tendo em vista que:

- a) O prazo da ação fiscal não está em desacordo com o prazo previsto no Art. 28, VII, § 1º do RPAF, ou seja, ultrapassou 90 (noventa) dias, pois a ação fiscal se iniciou em 23/03/2011 com a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, fl.49, e findou em 21/06/2011 com a lavratura do auto de infração.
- b) A intimação para correção dos arquivos magnéticos, fl.50 não traz dúvida quanto as inconsistências verificadas, inclusive se refere aos relatórios dos Arquivos Recepcionados, fls.09 a 11, e quanto ao período objeto de verificação, apesar de constar na referida intimação os anos de 2008 e 2009, no local das inconsistências consta que se refere ao exercício de 2007.
- c) No que tange a multa aplicada, o autuado equivocou-se ao citar as alíneas “f” e “g” do artigo 42, XIII-A, da Lei nº 7.014/96, uma vez que consta logo após a demonstração do débito que a multa foi aplicada com fulcro na alínea “i”, do citado dispositivo legal.

Portanto, a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, inclusive constando o devido esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem de cada infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. Os demonstrativos elaborados pelo autuante identificam de forma bastante clara as infrações, tendo em vista que estão identificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram a exigência tributária em questão.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, quanto à infração 01, o fulcro da autuação é de que o autuado forneceu informações em arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações realizadas, no exercício de 2005, sendo aplicada a multa no valor de R\$23.627,56, sobre os valores omitidos, limitada a 1% sobre o montante das saídas mensais.

Portanto, o motivo determinante para a aplicação da multa foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte entregou o arquivo magnético contendo as inconsistências constantes nos documentos às fls.08 a 11, sendo expedida a intimação constante à fl.50, para o reenvio do arquivo em meio magnético, completo, com informações das operações ou prestações realizadas relativas aos Registros 50, 54, 60 e 74.

De acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (“*layout*”) dos arquivos, listagem

dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas, inclusive o inventário das mercadorias, produtos, matérias primas e embalagens (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97).

O art. 708-B estabelece que: “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 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.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspeção 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.

Saliento que conforme disposto no art. 708-A, § 6º do RICMS/BA, a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, ou seja, a apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento, sujeitando o contribuinte à correção posterior das inconsistências acaso verificadas.

No presente caso, compulsando as peças processuais que instruem este item, verifico que o autuado enviou os arquivos magnéticos com inconsistências, ensejando a expedição da intimação para correção dos arquivos apresentados (fl.50), no prazo de 30 (trinta) dias.

Desta forma, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedida de intimação expedida ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético no prazo estipulado no art.708-B acima transcrito.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-B do RICMS/97, pois restou caracterizada a entrega do arquivo magnético sem o nível de detalhe exigido na legislação, qual seja, sem os Registros 50, 54, 60 e 74, fato inclusive não negado pelo sujeito passivo, e por isso, ao contrário do entendimento do autuado de que houve erro na tipificação da multa, a mesma foi aplicada corretamente, fl.05, conforme previsto no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

Art. 42. *Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

(...)

i) 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso;

Quanto a data do fato gerador, seguindo a jurisprudência do CONSEF, no caso da infração 03, deve ser o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo consignado para apresentação do

arquivo magnético, no caso, para a data em que venceu o prazo concedido na intimação (fl. 50), 23/04/2011, ou seja, trinta dias após a data da ciência da mesma que ocorreu em 23/03/2011.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299333.0012/11-6**, lavrado contra **COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PEREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.908,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$23.627,56**, prevista no inciso XIII-A, alínea “i”, do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR