

PROCESSO - A. I. Nº 298742.0021/10-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e FUJIBAG – INDÚSTRIA, COMÉRCIO, ACABAMENTO LTDA.
RECORRIDOS - FUJIBAG – INDÚSTRIA, COMÉRCIO, ACABAMENTO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0152-03/11
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 10/10/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO Nº CJF Nº 0298-11/12

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA AO FISCO QUANDO INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multa de 1% sobre o total das operações de saídas. Autuado não atendeu às intimações para apresentação de arquivo magnético no prazo regulamentar, sujeitando-se a exigência da multa no prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96. Infração admitida pelo sujeito passivo, que contestou apenas a forma de cálculo dos valores lançados. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0152-03/11), que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 16/12/2010, para aplicar penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$97.038,10, correspondente a 1% sobre o valor das operações de saídas do contribuinte, em razão de o autuado não ter fornecido os arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações, ou prestações, realizadas. Termo de Intimação à fl. 06. Demonstrativo à fl. 08. Período de novembro/2008 a dezembro/2009. Cópia do livro Registro de Saídas dos exercícios de 2008 e de 2009, às fls.31 a 45. Cópia do Auto de Infração lavrado em 10/11/2010, com aplicação da multa em valor fixo por falta de entrega de arquivo magnético às fls. 47 a 50.

A Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal embasou-se nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

O Auto de Infração em análise aplica penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$97.038,10, correspondente a 1% sobre o valor das operações de saídas do contribuinte no meses objeto da imputação, conforme demonstrativo de fl. 89 deste processo, em razão de o contribuinte não ter fornecido arquivos magnéticos SINTEGRA, exigidos na intimação de fl. 06, com informações das operações, ou prestações, realizadas nos meses relatados.

O defendente confessa o cometimento da infração de falta de entrega dos arquivos magnéticos, na sua peça defensiva, mas contesta a forma de cálculo dos valores constantes do lançamento de ofício, expressando o entendimento de que a multa não poderia ter sido calculada incluindo, na base do cálculo da mesma, valores contábeis atinentes a operações sem incidência do imposto. Observo que a multa refere-se ao período de novembro/2008 a dezembro/2009. Naquele momento já se encontrava em vigor a redação atual da alínea “j” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, redação esta vigente a partir de 28/11/2007, por força da alteração introduzida pela Lei nº 10.847/07:

Lei nº 7.014/96:

Art. 42:

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

j) 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;

O contribuinte reconhece que não entregou os arquivos magnéticos ao Fisco, quando admite que houve a infração, pelo que é incontroverso este ponto. Mas, ainda que não confessasse, não há, nos autos, prova da entrega de tais arquivos a Fiscalização, em obediência à intimação acostada ao processo.

A obrigatoriedade de entrega do arquivo magnético ao Fisco, quando o contribuinte for intimado, está prevista no caput de da cláusula vigésima sétima do Convênio ICMS nº 57/95:

Cláusula vigésima sétima. O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e arquivo magnético de que trata este Convênio, no prazo de cinco (5) dias úteis contados da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

Determinação esta repetida no artigo 708-B do RICMS/BA:

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.

Quanto aos valores de base de cálculo da presente autuação, assinalo que o autuante elaborou demonstrativo com levantamento das saídas de mercadorias realizadas pelo contribuinte em cada período mensal de apuração do imposto, à fl. 08, baseado nos montantes escriturados pelo contribuinte em seu livro Registro de Saídas, tal como reconhece o contribuinte. Tais valores foram utilizados para apurar a base de cálculo relativa à aplicação da penalidade prevista na alínea “j” do XIII-A do artigo 42 da Lei 7.014/96.

Assiste razão ao Fisco quando afirma que na alínea “j” do XIII-A do artigo 42 da Lei 7.014/96 considerou-se como base de cálculo da multa a ser aplicada pela não entrega do arquivo magnético as operações de saídas, ou de ou entradas, o montante que for maior, e que em momento algum tal dispositivo, já copiado neste voto, faz alusão a tratar-se de operações com, ou sem, incidência de imposto.

Assinalo, contudo, quanto à data de ocorrência a ser lançada, que o descumprimento da obrigação acessória objeto desta imputação deu-se no primeiro dia útil seguinte ao termo final do prazo concedido pelo Fisco para a apresentação dos arquivos magnéticos. Assim, uma vez que o Termo de Intimação, à fl. 06, tem a data de ciência do contribuinte em 11/11/2010, quinta-feira, com a concessão de cinco dias úteis para atendimento, o termo inicial do prazo ocorreu em 12/11/2010, sexta-feira, o termo final deu-se em 18/11/2010, quinta-feira, e a data de ocorrência correta é a de 19/11/2010, sexta-feira, para o montante de R\$97.038,10, abrangendo o valor total da multa aplicada nesta imputação.

Por tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Por imposição do art. 169, I, "a", do RPAF, a Junta recorreu de ofício a esta Câmara de Julgamento Fiscal.

O contribuinte, de seu turno, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 94/102, aduzindo que a autoridade fazendária, não obstante a previsão legal de incidência da multa de 1% (um por cento) sobre o valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços, considerou todas as operações levadas a efeito pelo contribuinte.

Diz que se verifica, a partir da análise da planilha que instrui o Recurso Voluntário, que a base de cálculo que deveria ter sido utilizada pela autuante seria de R\$ 7.714.352,42 (sete milhões, setecentos e catorze mil, trezentos e cinquenta e dois reais e quarenta e dois centavos), descritos na coluna vendas e outras saídas, e não R\$ 9.703.808,84 (nove milhões, setecentos e três mil, oitocentos e oito reais e oitenta e quatro centavos), por representar este último valor a totalidade das operações registradas no período pelo autuado, e não apenas os valores de ‘entrada’ ou de ‘saída’ de mercadorias.

Discorre sobre o conceito constitucional de mercadoria, afirmando que as operações de que se cogita no Auto de Infração atacado não se destinaram à mercancia ou à obtenção de lucro, tendo a sua saída e ingresso se dado apenas e tão-somente em razão da necessidade de beneficiamento daqueles insumos ou matérias-primas, imprescindível para que os bens, na etapa final do

procedimento, pudessem integrar o conceito de ‘mercadoria’ construído pelo legislador constituinte.

Nessa linha de entendimento, não se tratando de mercadorias, os produtos, insumos ou matérias-primas destinadas à industrialização, na conformidade das CFOP's 5.901/6.901, e, conseqüentemente, as que retornem dessa mesma operação ao estabelecimento do contribuinte (CFOP's 5.902/6.902), a mesma sorte seguindo os materiais recebidos para conserto (CFOP's 5.916/6.916), não pode a autoridade fazendária, dando interpretação ao art. 42, XIII-A, “j”, da lei n.º 7.014/96, em flagrante desconformidade com o conceito de mercadoria adotado pela Constituição Federal de 1988, pretender incluir os valores relativos àquelas operações na base de cálculo da multa impugnada, por gritante inconstitucionalidade.

Em seguida, defende a não incidência da multa sobre as operações de remessa para industrialização, retorno de mercadorias recebidas para conserto e faturamento para entrega futura, pugnando, ao final, pelo provimento do apelo ofertado.

O opinativo elaborado pela PGE/PROFIS, da lavra da procuradora Maria Helena Cruz Bulcão (fl. 115/116), opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, sob os argumentos de que o autuado não demonstrou o cumprimento da obrigação acessória de apresentar os arquivos magnéticos omitidos e que a base de cálculo foi corretamente apurada levando em consideração os montantes escriturados pelo contribuinte em seu livro Registro de Saídas.

VOTO

A tese esposada pelo sujeito passivo em seu Recurso Voluntário não é digna de acolhimento, pois, pelo que se observa do demonstrativo de fl. 03, a autuante utilizou, na composição da base de cálculo da multa imposta nesta autuação, o valor contábil das operações de saídas registradas pelo próprio contribuinte em seu livro Registro de Saídas (fls. 31/45) no período objeto da autuação (outubro de 2008 a dezembro de 2009).

Assim, como a hipótese vertente é de falta de fornecimento dos arquivos magnéticos deste período, exigidos mediante a intimação de fls. 06, fato este não contestado pelo sujeito passivo, tenho que o cômputo de todas as operações de saídas como base impositiva atende à norma contida no art. 42, XIII-A, j, da Lei nº 7.014/96, que preceitua:

Lei nº 7.014/96:

Art. 42:

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

j) 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;

Não vinga a tentativa do sujeito passivo de excluir da base de cálculo da referida multa as operações que, supostamente, não caracterizam venda de mercadoria, primeiro porque a Lei nº 7.014/96 não faz essa distinção, estabelecendo apenas que a multa deve ser calculada pelo valor das entradas ou das saídas, o que for maior, sendo vedado a este Conselho, por força do art. 167, I, do RPAF vigente, apreciar alegação de inconstitucionalidade de ato normativo.

Quanto às remessas para conserto e industrialização, tratam-se de operações de saídas tributáveis, contudo acobertadas por regras de suspensão previstas nos art. 615 e 627, do RICMS/97, que fica, inclusive, condicionada, à devolução dos bens recebidos nos prazos estipulados nos referidos dispositivos, sob pena de ineficácia da suspensão e cobrança regular do ICMS. Logo, em

se tratando de operações de saídas efetivas, o respectivo valor contábil deve integrar a base de cálculo da multa que foi aplicada.

Por derradeiro, no que tange ao Recurso de Ofício, tenho que a desoneração levada a efeito pela Junta de Julgamento Fiscal está correta, pois, em se tratando de multa por falta de apresentação de arquivos magnéticos mediante intimação, já se encontra pacificado neste Conselho que a data da ocorrência do ilícito corresponde ao primeiro dia útil subsequente ao prazo fixado para cumprimento do dever instrumental. Assim, somente quando findo o prazo de cinco dias úteis constante da intimação de fl. 06, pode-se considerar como ocorrida a infração que ensejou a penalidade lançada.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298742.0021/10-1**, lavrado contra **FUJIBAG – INDÚSTRIA, COMÉRCIO, ACABAMENTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$97.038,10**, prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, alterando a data de ocorrência para 19/11/2010.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS