

PROCESSO - A. I. Nº 278987.0002/11-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - IROPEL COMERCIAL AGRÍCOLA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 271-03/11
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 11/10/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0320-11/12

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. ARQUIVOS SOLICITADOS MEDIANTE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS. **a)** FALTA DE ENTREGA. **b)** FALTA DE CORREÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS EXIGIDOS MEDIANTE INTIMAÇÃO. Restou comprovado que a intimação específica para correções dos arquivos magnéticos não indica quais incorreções foram constatadas e não se fez acompanhar de uma Listagem Diagnóstica indicativa das irregularidades constatadas. Multas aplicadas em desacordo com o devido processo legal. Falta de clareza na imputação o que dificultou o exercício do direito de defesa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Nulo o Auto de Infração lavrado em 14/06/11, para aplicar multas totalizando valor de R\$133.650,38 em decorrência de duas infrações objeto do Recurso de Ofício, que acusa:

1. Falta de entrega de arquivo magnético, o qual deveria ter sido enviado pela internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Consta na descrição dos fatos que o contribuinte não apresentou “os AM e/ou SINTEGRA” no prazo de 30 dias, após ser intimado para regularização de divergências, sendo aplicadas multas, por exercício - R\$4.140,00.
2. Falta de fornecimento de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informação das operações ou prestações realizadas. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte não apresentou “os AM e/ou SINTEGRA” no prazo de 30 dias, após ser intimado para regularização de divergências, sendo aplicadas multas, por exercício - R\$129.510,38.

A 3ª JJF na Decisão proferida inicialmente afastou a preliminar a nulidade suscitada da autuação, sob alegação de falta de clareza na descrição das infrações, por entender que os fatos foram descritos de forma satisfatória, com os adendos posto em seguida ao enunciado das infrações e explicações quanto à correção dos arquivos magnéticos mediante intimação.

No exame do mérito das imputações fundamentou no voto que:

Os itens 1º e 2º têm de ser analisados em conjunto, pois a rigor o fato é um só.

Importa primeiro analisar o fato, para se saber se está ou não caracterizada a infração, para em seguida averiguar o seu enquadramento, tarefa árdua, pois são tantas as alterações da lei nesse sentido que deixa perplexos os contribuintes, os fiscais e o próprio órgão julgador.

Ao ser lavrado o Auto, o fiscal apresentou anexos (fls. 10 e ss.) apontando as falhas verificadas nos arquivos magnéticos. Resta saber se ao ser intimado o contribuinte tais falhas foram explicitadas. Analisando-se a intimação à fl. 7, consta que foi fixado o prazo de 30 dias para que o contribuinte apresentasse os arquivos “com falta dos registro(s), 2006 a 2008”. Portanto, a intimação foi para que o contribuinte apresentasse os arquivos “com falta dos registro(s)”. Não informa, contudo, quais os registros. Falta, portanto, prova de que foi apresentada a chamada “listagem-diagnóstico”.

Constam nos papéis às fls. 36 e ss. as especificações dos arquivos magnéticos apresentados inicialmente. À fl. 37 consta a cópia de um e-mail do autuante provavelmente dirigido ao gerente administrativo da empresa encaminhando a relação das inconsistências. Porém não é explicitado no e-mail quais seriam as inconsistências, apenas sendo dito que seguiriam em anexo. A fl. 38 é um e-mail do SCAM (Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos) dirigido ao fiscal autuante. Seguem-se extratos de inconsistências. Não há elementos que indiquem se tais elementos foram entregues ao contribuinte.

Embora o contribuinte, na defesa, diga que o fiscal informou o que deveria ser corrigido, resta saber o que é que deveria ser corrigido. O autuado alega que teria feito correções dos Registros tipos 54 e 75. Ocorre que, ao ser lavrado o Auto, o fiscal anexou a peça à fl. 10 dando notícia de falta dos Registros 54, ressalvando que se trataria de divergências entre os Registros 50 e os Registros 54. Não faz menção ao Registro 75.

À fl. 9 consta um demonstrativo sem data, sem assinatura, emitido em desatenção ao mandamento do art. 15, II, do RPAF. Há deficiências, portanto, quanto aos aspectos materiais do procedimento fiscal.

Quanto ao direito, também merecem reparos os dispositivos apontados no enquadramento legal e que implicam incorreção quanto aos valores apurados.

As multas foram enquadradas nas alíneas “i” (item 1º, exercício de 2006), “g” (item 2º, exercício de 2006) e “j” (itens 1º e 2º, exercícios de 2007 e 2008) do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

No caso do item 1º, no campo “Enquadramento”, consta que a multa relativa ao exercício de 2006 seria enquadrada na alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, “alterada pela Lei 9.159/04”. Já no caso do item 2º, consta que a multa relativa ao exercício de 2006 seria enquadrada na alínea “g” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, “alterada pela Lei 9.159/04”.

Está errado. Como se trata de falta de atendimento a intimação para corrigir “inconsistências” dos arquivos, a pena aplicável é a prevista à data do desatendimento à intimação. De acordo com o instrumento à fl. 7, a intimação foi feita em abril de 2011. Cumpriria então ao fiscal enquadrar o fato de acordo com a norma penal vigente à época da falta de atendimento da intimação – abril/maio de 2011.

Em suma, quanto aos fatos, não estão caracterizadas as infrações, haja vista a forma vaga como foi expedida a intimação do contribuinte, sem indicar precisamente quais as inconsistências que deveriam ser corrigidas, e quanto ao direito, não foi observada a aplicação da lei no tempo.

O dispositivo da lei que prevê essas multas tem sofrido com o tempo várias alterações, e a fiscalização mal assimila uma alteração se vê diante de outra redação da norma, o mesmo ocorrendo com a jurisprudência deste órgão julgador, uma vez que a aplicação da lei tem de levar em conta a redação vigente à época dos fatos.

Era comum a aplicação da multa de 1% do valor das saídas de mercadorias pelo não fornecimento de arquivos magnéticos, ao fisco, mediante intimação, e havia jurisprudência do CONSEF nesse sentido.

Porém a legislação foi modificada. Sendo assim, a fiscalização deve adaptar-se à mudança, e, obviamente, a jurisprudência do CONSEF a partir dessa mudança também terá nova orientação.

Essa questão de arquivos magnéticos é muito complexa. O interesse do Estado não é aplicar multas, simplesmente, pois o que o Estado quer é que o contribuinte preste as informações pertinentes, de modo a possibilitar ao fisco efetuar um trabalho mais racional, mais preciso, mais próximo da realidade dos fatos. Tanto assim que têm sido feitas alterações na legislação, no sentido de que se dê oportunidade ao contribuinte para que ele corrija eventuais inconsistências dos dados dos arquivos. É por isso que a legislação prevê que o arquivo magnético seja submetido ao crivo de um programa denominado Validador, de modo a checar a consistência dos dados informados. Isto significa que, mesmo tendo feito a entrega do arquivo pela internet no prazo regulamentar, essa entrega fica sujeita a “validação” posterior, nos termos do § 4º do art. 708-A do RICMS.

A fim de deixar bem clara essa questão, foi acrescentado o § 6º ao art. 708-A, através da Alteração nº 62 (Decreto nº 9.332, de 14.2.05, DOE de 15.2.05), segundo o qual 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-se o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas.

A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

VOTO

Do exame dos autos, constato que o contribuinte alegou na sua defesa que foi intimado para corrigir arquivos magnéticos transmitidos através do TED, fez as correções das inconsistências no prazo concedido, os quais foram validados pelo SINTEGRA, sem nenhum registro de advertência e

que a ausência do Registro 54 e 75, possibilitaria a aplicação das multas, mas que os arquivos foram transmitidos como a totalidade destes Registros e a fiscalização não pedia estas correções.

Por sua vez o autuante contestou dizendo que o contribuinte está a par da legislação tributária e não cumpriu a intimação para regularizar seus arquivos magnéticos, com a totalidade das operações de entradas e saídas, com os Registros 54 e 75, tendo reapresentado totalmente piorado, “sem nem hum dos registros 54 e 75 já solicitados correções”.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que as infrações 1 e 2 indicam que o contribuinte não apresentou os “AM e/ou SINTEGRA no período de 30 dias, após ser intimado para regularização nas divergências”.

Já a intimação específica datada de 15/04/11 (fl. 7) indica concessão de prazo de trinta dias para “a apresentação dos referidos arquivos com faltas dos registros, 2006 A 2008”.

Nas fls. 10 a 30 constam cópias de diversas telas do Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos (SCM) relativas ao contribuinte, indicando que são os AM “apresentados 30 dias após a intimação para regularização. PS.: Sem os registros 54, ou seja, divergências entre os registros 50 (total das notas fiscais) e os registros 54 (itens das notas fiscais)”. Da mesma forma foi juntado (fls. 36/56) cópia do SCAM indicando “Arquivos Magnéticos ou SINTEGRA apresentados inicialmente”.

O Termo de Arrecadação de Entrega de Arquivos Magnéticos (fl. 31) registra que “Recebi os Arquivos Magnéticos 2006 a 2008 para corrigir as inconsistências encontradas na fiscalização”.

Pelo exposto, o art. 708-B do RICMS/97 estabelece que o contribuinte deve fornecer ao Fisco os arquivos magnéticos sempre que for intimado e caso sejam entregues contendo inconsistências, os parágrafos 3º, 4º e 5º do mencionado dispositivo e diploma legal preveem que a fiscalização deverá fornecer Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas e conceder prazo de 30 dias para corrigir os arquivos magnéticos apresentados com inconsistências.

Na situação presente, conforme decidido pela 3ª JF, à intimação específica (fl. 7) não indica quais inconsistências existiam nos arquivos magnéticos apresentados à fiscalização.

É possível que no entendimento pessoal do autuante com a empresa tenha sido esclarecido quais correções deveriam ser feitas no arquivo magnético que lhe foram entregues. Porém, em termos processuais, a ausência de uma indicação na intimação específica das irregularidades constatadas nos arquivos magnéticos, bem como a apresentação de uma Listagem de Diagnóstico indicativa das irregularidades constatadas, configura falta de obediência ao devido processo legal, que implica em cerceamento do direito de defesa do contribuinte ao ficar impossibilitado de saber quais as correções deveria fazer nos seus arquivos magnéticos. Consequentemente da motivação da multa que lhe foi aplicada, o que culmina com a nulidade do Auto de Infração.

Portanto não merece qualquer reparo à Decisão proferida pela 3ª JF, motivo pelo qual, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, cabendo à repartição fazendária verificar se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão unânime, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **278987.0002/11-0**, lavrado contra **IROPEL COMERCIAL AGRÍCOLA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS