

PROCESSO - A. I. N° 206825.0062/11-9
RECORRENTE - EUROEXPRESS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF n° 0011-05/12
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 02/01/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0403-11/12

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA QUANDO EXIGIDO MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA. Comprovado que o contribuinte apresentou, dentro do prazo estipulado, os arquivos magnéticos corrigidos das inconsistências, com exceção dos meses de abril e maio de 2007. Exigência subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0011-05/12), que julgou Procedente em Parte a presente autuação, lavrada em 22/09/2011, para exigir multa no valor de R\$ 39.168,98, sob a acusação de o contribuinte ter deixado de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, referentes aos meses de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, conforme documentos às fls. 9 a 129 dos autos.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de decadência relativa aos créditos exigidos nos meses de janeiro a abril de 2006, sob a alegação de que os fatos geradores ocorreram a mais de cinco anos do lançamento, pois decorrente da previsão legal contida no § 4º do artigo 150 do CTN, o qual dispõe que “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador...”, a legislação pertinente no Estado da Bahia, ínsita no § 1º do art. 28 da Lei. n° 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), fixou o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo decadencial para constituição do respectivo crédito tributário. Assim, quando da lavratura do Auto de Infração em 22/09/2011, não havia operado a decadência do direito de o Fisco baiano constituir o crédito tributário relativo ao citado período.

No mérito, o próprio contribuinte confessa que os arquivos magnéticos foram apresentados com inconsistência, a exemplo do enquadramento de um mesmo produto com códigos diferentes. No entanto, diz que, mesmo na hipótese das inconsistências, estas se referem supostamente apenas aos meses de novembro e dezembro. Contudo, entende que, tal fato, foi erroneamente tipificado como não fornecimento dos arquivos magnéticos.

Por outro lado, conforme consignado no Termo de Encerramento de Fiscalização, às fls. 121 a 129 dos autos, as diferenças encontradas nos levantamentos quantitativos decorreram da entrega dos arquivos sem o nível de detalhamento exigido na legislação, o que impossibilitou a sua leitura de modo a determinar as reais quantidades de movimentação das mercadorias, tendo o autuado o prazo de quarenta e seis dias, do início da ação fiscal, para corrigir as inconsistências apuradas, tendo o contribuinte recebido os relatórios de inconsistências de dados dos arquivos magnéticos dos exercícios de 2006 e 2007, para fins das devidas correções.

Assim, diante de tais fatos, aduz o autuante que as omissões encontradas na auditoria de estoque não foram cobradas restando, entretanto, a obrigatória constituição de crédito tributário de acordo com o que preceitua o § 6º do art. 708-B do RICMS/BA, por configurar como não fornecido os arquivos magnéticos entregues fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando-se o contribuinte à penalidade prevista na alínea “g” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei n° 7.014/96, para o período de 01/01/2006 a

31/10/2007 e da alínea “j”, do mesmo dispositivo legal, para o período de 01/11/07 a 31/12/07, em razão da alteração proveniente da Lei nº 10.847/07.

Sendo assim, uma vez comprovado o descumprimento da obrigação tributária acessória, cujos dados escriturais são de importância relevante para a SEFAZ no controle e acompanhamento do contribuinte e da sua arrecadação, submete-se a penalidade acima prevista.

Porém, da análise das peças processuais, verifico que o contribuinte foi intimado para correção das inconsistências dos arquivos magnéticos em 9/06/2011 (fls. 9/10), contudo só em 1º/07/2011 lhe foi entregue os relatórios das inconsistências (fl. 14). Sendo assim, vislumbro que a contagem do prazo de trinta dias, previsto no § 5º do art. 708-B do RICMS/BA, só deveria iniciar a partir da consolidação da aludida intimação com a entrega dos relatórios das inconsistências, prevista no § 3º do art. 708-B do RICMS/BA, ocorrida em 1º/07/2011. Em consequência, o prazo final para apresentação dos arquivos magnéticos corrigidos das inconsistências seria de 02/08/2011.

Como o sujeito passivo apresentou, em 25/07/2011, portanto, dentro do prazo acima estipulado, retificação aditiva dos arquivos magnéticos, inerentes aos meses de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, conforme provam os documentos às fls.158 a 204 dos autos, os quais consignam a recepção de todos os Registros “sem Advertência”, com exceção apenas dos meses de abril/07 (com advertência nos Registros 50 e 54) e de maio/2007 (com advertência no Registro 50), que confrontados com as listas das inconsistências, às fls. 357 e 358, se comprova a efetiva correção dos arquivos magnéticos, com exceção dos meses citados, cabe a penalidade aplicada apenas nos meses de abril e maio de 2007, nos valores de R\$ 1.014,87 e R\$ 1.696,74, respectivamente.

Contudo, verifico que existe um erro material na presente autuação, que deve ser corrigido nesta oportunidade, referente à data da ocorrência e de vencimento dessa infração, pois, nos casos em que se atribuiu ao contribuinte a falta de cumprimento de determinada intimação, aplicando-lhe a respectiva multa, só se considera ocorrida à infração no primeiro dia útil subsequente ao termo final do prazo fixado pela autoridade fazendária competente, haja vista que, antes ou durante o prazo, por óbvias razões, não há descumprimento da intimação e, portanto, não há infração. Nesse sentido, inclusive, dispõe a Orientação Técnica da GEAFI 003/2005, item 6, a saber:

“6 – Caso o contribuinte não entregue o arquivo solicitado ou o apresente ainda com inconsistências, deve ser lavrado Auto de Infração em razão do não atendimento à intimação, conforme referido no item 2 desta orientação gerencia, hipótese em que deverá ser anexada ao Auto de Infração a intimação não atendida.

6.1 – Na lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou irregularidade do arquivo magnético, os campos data de ocorrência e data de vencimento do Auto de Infração deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com correção dos erros indicados.

6.2 – Tratando-se de infração relacionada à omissão de informação ou divergência mencionadas nos subitens 1.1 e 1.2, os campos ‘data de ocorrência’ e ‘data de vencimento’ do Auto de Infração, deverão ser preenchidos com a data de envio do respectivo arquivo.”

Assim sendo, como o termo final da intimação para correção das inconsistências só ocorreu em 02/08/2011, somente em 03/08/2011 considera-se existente a infração, devendo esta data constar dos campos “data de ocorrência” e “data de vencimento” de toda autuação.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 2.711,61, com data de ocorrência e vencimento de 03/08/2011.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 386/388, aduzindo, em síntese, que, em 25/07/2011, foram apresentadas retificações aditivas dos arquivos magnéticos dos meses de abril e maio de 2007, conforme documentos de fls. 132/137 e também anexados ao apelo, não devendo persistir as penalidades aplicadas em desfavor do sujeito passivo.

Pugna, ao final, pelo provimento do Recurso ofertado, para que sejam julgadas improcedente as multas referentes aos meses de abril e maio de 2007.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fl. 602, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, ao argumento de que a Junta de Julgamento Fiscal já apreciou os elementos probatórios constantes dos autos e concluiu que, na entrega dos arquivos magnéticos com as retificações, datada de 25/07/2011, constam ressalvas para os meses de abril e maio de 2007, o que motivou a manutenção da exigência relativa a esses dois períodos.

VOTO

Não merece provimento o apelo do sujeito passivo, uma vez que, ao revés do quanto sustenta, os arquivos magnéticos retificados, concernentes aos meses de abril e maio de 2007, foram apresentados com divergências nos registros 50 e 54, sendo que no mês de abril/07 a divergência constatada referia-se a ambos os registros e, no mês de maio/07, apenas o registro 50 continha divergência (fls. 189 e 191).

Assim, não prospera a tese recursal de que todas as inconsistências apontadas pelo autuante foram corrigidas.

No que concerne à argumentação de que entrega com divergência não pode ser confundida com falta de entrega, a tese recursal também não encontra abrigo na legislação vigente à época da autuação, em especial o art. 708-B, §6º, do RICMS/97, que dispunha:

§ 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. 915 deste Regulamento.

Ante o exposto, na alcatifa do opinativo da PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser mantida *in totum* a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206825.0062/11-9**, lavrado contra **EUROEXPRESS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no total de **R\$2.711,61**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

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