

PROCESSO	- A. I. N° 269275.0003/10-4
RECORRENTE	- R. D. COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA. (R.D. RAÇÕES)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0126-02/11
ORIGEM	- INFAS PAULO AFONSO
INTERNET	- 02/01/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0432-11/12

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. De acordo com o artigo 708-B do RICMS/97 o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SINTEGRA contendo a totalidade das operações e prestações realizadas. Infração caracterizada. Acolhido o pedido para redução da multa e retificadas as datas de ocorrência e vencimento da infração. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que concluiu pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, por meio do qual foram atribuídas ao sujeito passivo quatro irregularidades, sendo objeto do presente Recurso apenas à imputação abaixo descrita:

INFRAÇÃO 4 – Deixou de fornecer arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, referente às informações das operações ou prestações realizadas, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, sendo aplicada a multa no valor de R\$110.454,15, equivalente a 1% sobre o montante das saídas mensais, conforme demonstrativo de fl. 13 dos autos.

A Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu a lide administrativa posta à sua apreciação, *in verbis*:

“Por último, no que tange ao item 04, referente a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 110.454,15, sob acusação de que o contribuinte deixou de fornecer arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, referente às informações das operações ou prestações realizadas, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, na análise das peças processuais, verifico o que segue.

Portanto, a acusação fiscal é de que o contribuinte deixou de fornecer informações através de arquivos em meio magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/95), gerado através do Programa SINTEGRA.

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, c/c 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 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.

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, verifico que conforme intimação à fl.10, o autuado foi regularmente intimado em 14/04/2010 a apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias, os arquivos magnéticos referentes ao período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, e não atendeu à intimação expedida pela fiscalização, haja vista que o documento à fl.30, Relação dos Arquivos Recepionados, comprova que até a data da lavratura do Auto de Infração não consta a entrega dos referidos arquivos magnéticos.

Na peça defensiva o patrono do autuado confirma que foi realmente foi intimado e não atendeu à referida intimação, justificando que a não entrega decorre de problemas técnicos inclusive regionais, e que este fato não gerou qualquer prejuízo ao Fisco, pois a ação fiscal realizada pelo autuante foi desenvolvida sem a indicação de qualquer item de sua fiscalização que tenha sido prejudicado pela falta da apresentação dos arquivos magnéticos.

Observo que através da documentação citada na descrição dos fatos, e acima analisada, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedida de intimação expedida ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético no prazo previsto na legislação tributária, inclusive o fato não foi negado pelo contribuinte.

Não acolho o argumento defensivo de que a omissão quanto a entrega dos arquivos magnéticos não gerou qualquer prejuízo ao Fisco, pois independente da apontar ou não o prejuízo causado à fiscalização pela não entrega dos aludidos arquivos, esta, no meu entender, impediu o fisco de realizar os principais roteiros de fiscalização, notadamente a auditoria de estoques.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-A do RICMS/97, pois intimou o contribuinte para no prazo de 05 dias úteis, apresentar os arquivos magnéticos, e como o contribuinte não cumpriu a determinação legal prevista no citado dispositivo legal, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração, por está prevista no art. 42, XIII-A, "j", da Lei nº 7.014/96, que tem a seguinte redação:

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

g) 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura".

Quanto a pretensão do contribuinte para aplicação do disposto no parágrafo 5º do artigo 915 do RICMS/97, não vejo como acatar tal pedido, uma vez que o citado dispositivo regulamentar trata da hipótese em que a multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa prevista para o descumprimento da obrigação principal, e no presente processo não houve descumprimento de obrigação principal que tenha como consequência direta o descumprimento da obrigação acessória, alvo da presente exigência fiscal.

Se a intenção do patrono do autuado é a redução da multa, o § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo a infração por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

No presente caso, considerando que até a presente data o contribuinte não comprovou ter satisfeito a obrigação acessória de entrega dos arquivos magnéticos, não há como se saber de houve ou não falta de recolhimento do imposto, bem como, não há prova da inexistência de não ocorrência de dolo, não havendo como contemplar o

pedido do impugnante de redução ou cancelamento das multas.

Quanto a jurisprudência citada na defesa, por se tratar de situações diversas, as mesmas não se aplicam ao presente caso.

Mantenho o lançamento, com a modificação da data da ocorrência para o dia em que não foi atendida a intimação, ou seja, para o dia 20/04/2010, cinco dias após a intimação que foi expedida em 14/04/2010, uma vez que a obrigação de fazer, consistente em apresentar os arquivos magnéticos solicitados pela fiscalização, não ocorreu até na data fixada na referida intimação”.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, alegando que “*a não entrega dos arquivos magnéticos, aqui reconhecida e justificada em face de problemas técnicos e inclusive regionais, não gerou qualquer entrave à fiscalização, não se vislumbrando sequer qual seria a sua prestabilidade para o desenvolvimento e conclusão do trabalho desenvolvido pelo Sr. Auditor face a fiscalização realizada e efetivamente concluída.*”

Reproduz trecho do voto da Decisão guerreada argumentando que os próprios julgadores reconheceram que os roteiros de auditoria podem ser realizados sem os arquivos magnéticos quando os livros e documentos fiscais são apresentados, havendo apenas uma maior dificuldade na fiscalização, concluindo que não houve nenhum prejuízo para a ação fiscal.

Afirma que a região onde se localiza o recorrente (o sertão baiano) ainda é “carente de aculturação” e que não há assistência técnica especializada que permita uma regular e normal manuseio de equipamentos de informática.

Alega que a multa é muito elevada, visto que o autuado não pode ser equiparado aos contribuintes localizados na capital, com mais acesso e facilidades na utilização de sistemas informatizados da Receita Estadual e pede, finalmente, o cancelamento ou a redução da penalidade aplicada.

A PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, ao fundamento de que os argumentos recursais não são suficientes para modificar a Decisão recorrida, pois “*a falta de apresentação dos arquivos magnéticos impede a fiscalização de adotar todos os roteiros de apuração, ademais a infração à obrigação acessória encontra-se capitulada na alínea “j” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei 7.014/96.*”

VOTO

Na infração 4 foi exigida multa pela falta de entrega de arquivos magnéticos solicitados mediante intimação, nos exercícios de 2007, 2008 e 2009, conforme a peça inicial do Auto de Infração.

O autuante expediu a intimação, no dia 14/04/10 (fl. 10), concedendo ao contribuinte o prazo de cinco dias úteis para apresentação dos arquivos magnéticos referentes a 2007, 2008 e 2009, consoante previsto no artigo 708-B do RICMS/97 que estabelece o seguinte: “*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*”.

Decorrido o prazo, o contribuinte não apresentou os arquivos magnéticos solicitados pela fiscalização, o que demonstra, sem dúvida, o cometimento da infração, razão pela qual considero correta a Decisão recorrida pela procedência do lançamento de ofício. Entretanto, há um equívoco no julgamento feito pelo órgão julgador de primeira instância: tendo em vista que a data da intimação foi o dia 14/04/10, o prazo de cinco dias **úteis** se encerrou em 21/04/10 e não em 19/04/10, como entendeu a Junta de Julgamento Fiscal. Consequentemente, as datas de ocorrência e vencimento devem ser alteradas para 22/04/10, quando se consumou o descumprimento da obrigação acessória.

Quanto ao pedido de redução da multa cominada, constato que se encontram nos autos elementos que me levam a aplicar a faculdade prevista no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, como consignado abaixo:

1. trata-se de contribuinte localizado em Paulo Afonso, no interior do Estado da Bahia, sem a mesma facilidade de acesso aos meios de informática disponíveis às empresas localizadas na capital;
2. o recorrente é uma empresa de porte médio, de acordo com os documentos de informação econômico-fiscais acostados às fls. 31 a 66, com um faturamento médio de vendas de três milhões e seiscentos mil reais por ano;
3. nos exercícios fiscalizados, o valor de operações de saídas isentas, não tributadas ou tributadas antecipadamente, é bastante significativo em relação ao montante de operações de saídas realizadas, consoante os dados colhidos no sistema de processamento de dados da Secretaria da Fazenda, como a seguir demonstrado:
 - a) exercício de 2007 – saídas totais: R\$3.065.297,63 – 100%
saídas isentas/outras: R\$1.235.679,55 – 40,31%
 - b) exercício de 2008 – saídas totais: R\$4.045.377,84 – 100%
saídas isentas/outras: R\$2.207.933,18 – 54,58%
 - c) exercício de 2009 – saídas totais: R\$3.941.766,79 – 100%
saídas isentas/outras: R\$2.155.786,43 – 54,69%
4. a quantidade de documentos fiscais de entradas e saídas em meio físico a ser a ser examinada pela fiscalização não se apresenta excessiva;
5. apesar de reconhecer que os arquivos magnéticos são de extrema importância para o desenvolvimento dos roteiros de fiscalização, tais instrumentos são mais relevantes, e até mesmo indispensáveis, nos contribuintes de maior porte, em que a quantidade de documentos sob exame se revela tão grande que seria muito difícil realizar a auditoria fiscal de forma manual.

Dessa forma, entendo que deve ser reduzido o valor da penalidade aplicada na infração 4 para 20% do valor original, perfazendo a quantia de R\$22.090,83 a ser cobrada, servindo, a multa, à sua finalidade punitiva mas, ao mesmo tempo, didática.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, retificando as datas de ocorrência e vencimento da infração 4 para o dia 22/04/10 e reduzindo a penalidade para R\$22.090,83.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269275.0003/10-4, lavrado contra **R. D. COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA. (R.D. RAÇÕES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$22.535,17**, previstas no artigo 42, incisos IX, XI e XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS