

A. I. N° - 278987.0008/11-8
AUTUADO - CASA COSTA MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - ALMIR DE SANTANA ASSIS
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET 12.03.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0064-05/12

EMENTA: ICMS. 1. MULTA. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. a) QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Os documentos utilizados pela fiscalização não são hábeis para determinar a existência ou não da infração. Cerceamento do direito de defesa e agressão ao devido processo legal. Infração nula. **b) NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** A acusação de deixar de entregar arquivos magnéticos dentro do prazo previsto na legislação (art. 708-A, RICMS BA.) já se encontra formalizada no dispositivo legal, sendo desnecessária qualquer outra ação específica. Acostados aos autos comprovantes de entrega dos arquivos, enviados através do Programa Transmissão Eletrônico de Dados – TED, desconstituindo a exigência. Infração improcedente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 30/09/11, para exigir débitos tributários no valor global de R\$102.841,34, em razão das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Dezembro 06, dezembro 07 e dezembro 08. Valor R\$ 98.701,34.

INFRAÇÃO 2. Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos pela legislação, que deveria ter sido enviado via internet através programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Em Dezembro 06, dezembro 07 e dezembro 08. Valor da multa R\$ 4.140,00.

O autuado apresenta razões de defesa, fls. 93 a 95, alega, inicialmente, a sua tempestividade; diz que se trata de empresa que tem como atividade principal o comércio de móveis e utensílios, cumpridor de suas obrigações fiscais.

Aduz que as notificações, alvo de defesa escrita, incorrem em erro que as tornam nulas de todos os efeitos, sejam fiscais ou legais. Diz que não têm esteio tributário e as multas exponenciais significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira.

Insiste que a presente exigibilidade está suspensa, nos termos do art. 151, CTN, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Reitera que as notificações restam eivadas de nulidade, pois o demonstrativo fiscal elaborado solicita a apresentação do registro 54, que a empresa não está obrigada na entrega, uma vez que não emite nota fiscal por processamento de dados; diz que enviou o registro 50, no prazo legal.

O autuante presta Informação Fiscal, fl. 98, argumenta que o contribuinte não apresentou os arquivos magnéticos com os níveis de detalhamento exigidos, no registro 54, mesmo após regularmente intimado. Diz que esclareceu a três de seus prepostos e nenhum deles atendeu as intimações.

A falta de emissão de notas por processamento de dados é opção do contribuinte, mas deveria informar os valores das suas operações, pois tem a opção no seu SPED e o registro 93, o livro registro de inventário. Mas deveria lançar o valor total e não 10% como vinha praticando.

Diz que ao confrontar os arquivos magnéticos com a documentação apresentada constatou que, principalmente as notas fiscais de outros estados, estavam sendo inseridas nos arquivos com apenas 10% do valor real e as vezes era lançado apenas o valor do IPI.

Explica que optou por aplicar a multa correspondente a 1% pela falta de apresentação do SINTEGRA que outra de 5% pela diferença nos valores informados ou ausentes no SINTEGRA por ser mais benéfica para o contribuinte.

Observa ainda a existência de diferenças alarmantes entre a totalização do SINTEGRA e as DMAS CONSOLIDADAS, nos diversos exercícios fiscalizados, provando a omissão das operações realizadas. Reforça esse entendimento, a relação das notas fiscais ausentes no SINTEGRA e DMA'S dos exercícios fiscalizados.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração ora analisado foi lavrado para formalizar as exigências de multas por descumprimento de obrigação acessória, constantes nas 2 infrações mencionadas e relatadas acima, que se reporte à falta de entrega por contribuinte do ICMS usuário de SEPD dos arquivos magnéticos contendo informações referentes ao movimento econômico de cada mês.

Preliminarmente, o autuado clama pela nulidade do auto, sob o argumento da solicitação pela fiscalização do registro 54, sem que houvesse obrigação de entregá-lo, que as são exponenciais e enriquecem ilicitamente o Estado.

Reclama ainda acerca da validade das notificações, reiterando que estão eivadas de nulidade, pois o demonstrativo fiscal elaborado solicita a apresentação do registro 54, que a empresa não está obrigada na entrega, uma vez que não emite nota fiscal por processamento de dados

Não se observa no procedimento fiscal, formalmente, qualquer elemento que autorize a nulidade do presente Auto de Infração, uma vez que foi lavrado em consonância com as regras do art. 39, RPAF BA e não se encontra amparo nas hipóteses do art. 18 do mesmo diploma. As multas lançadas estão encartadas no art. 42, Lei nº 7.014/96. Com relação às notificações, não constitui caso de nulidade, o pedido para apresentação do registro 54, ainda que não tenha obrigação da entrega.

No mérito, as exigências contidas no presente Auto de Infração, objeto da presente análise, estão relacionadas à aplicação da multa pela entrega fora do prazo de arquivos magnéticos (infração 2) e o não fornecimento de informações exigidas na legislação, através dos arquivos eletrônicos, mediante intimação, nos termos dos art.686 e 708-B, RICMS BA (infração 1), sendo o autuado usuário do Sistema Eletrônico de Processamento de dados - SEPD (Convênio ICMS 57/95).

O autuado reclama a validade das notificações.

Da análise das peças processuais e legislação pertinente à matéria, verifico que art. 686, RICMS BA prevê a obrigação dos contribuintes usuários de sistema eletrônico de processamento de dados manterem os arquivos magnéticos, pelo prazo de cinco anos. O art. 708-A aplica-se à obrigação de fazer a entrega mensal dos arquivos magnéticos, nos prazos regulamentares e o art. 708-B se refere à falta de entrega de arquivos magnéticos, quando regularmente intimados.

As multas aplicadas às 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 estão capituladas no inciso XIII-A, art. 42, Lei 7.014/96.

No caso em exame, a primeira infração versa sobre a ausência do fornecimento dos arquivos magnéticos, exigido mediante intimação. Consta nos autos que o contribuinte não apresentou os arquivos magnéticos com as correções solicitadas, após 30 dias da intimação, para os exercícios 2006 a 2008.

Ensina a legislação de regência que em se tratando de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas (art. 708-B, § 3º, RICMS BA). Dessa forma, verificadas divergências ou inconsistências nos arquivos magnéticos, o autuado deverá receber uma lista contendo as irregularidades encontradas, possibilitando a perfeita correção.

A exigência da multa está corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, XIII-A, alínea “g”, no exercício 2006 (redação da Lei nº 9.430/05, efeitos de 11/02/05 a 27/11/07):

XIII-A

(...)

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.

Redação atual da Lei 10.847/07, efeitos a partir de 28.11.07, aplicada aos exercícios 2007/2008.

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;

No caso concreto, consoante se observa dos documentos que instruem o presente PAF, verifico intimação específica, fl. 08, no dia 03.08.11, dando um prazo de 30 dias contados da data do seu recebimento para correção das divergências verificadas entre os arquivos “SINTEGRA”, incompatibilidade nos registros tipo 54 x 50 e a falta de apresentação dos arquivos.

Ocorre que a exigência comporta algumas impropriedades. Antes, os documentos constantes dos autos não são suficientes para esclarecer se as inconsistências foram sanadas ou não e mesmo quais são essas inconsistências. Sequer a intimação aludida tem a ciência do autuado, tendo apenas um relatório de envio do FAX (fls.09 e 11) e um e-mail afirmando que além da intimação, seguiu em anexo “relação de pendências do exercício 2006”.

Todavia, além das impropriedades já relatadas, os documentos utilizados pela fiscalização, desde a formação da base de cálculo para a exigência das multas por descumprimento de obrigação acessória (fl. 37), não são hábeis para determinar se houve ou não a infração querida pelo fisco e em qual valor.

Portanto, observo no presente processo, a ocorrência de falhas procedimentais insanáveis praticadas pela fiscalização, que acarretam a nulidade do Auto de Infração, sobretudo, pela falta de comprovação do recebimento da intimação ou da listagem diagnóstico indicativa das irregularidades que devam ser corrigidas (art. 708-B, § 3º, RICMS BA).

Vale observar de acordo com o disposto no *caput* do art. 708-B do RICMS/97 o prazo previsto para que o contribuinte apresente documentos e arquivo magnético, sempre que for intimado, será de 05 (cinco) dias. Ao apresentar arquivo magnético com inconsistência, o contribuinte deve ser intimado para corrigi-lo, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, com listagem - diagnóstico

contendo as irregularidades, em obediência à previsão contida nos §§ 3º e 5º do art. 708-B, do RICMS/97, o que possibilitaria ao contribuinte realizar as necessárias correções.

Para clareza do exposto, transcrevo os dispositivos regulamentares aqui citados.

“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.

(...)

§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

(...)

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.”

Assim, considerando que o procedimento fiscal foi efetuado sem observância dos requisitos estabelecidos na legislação tributária, inclusive quanto à necessidade de intimação específica ao contribuinte para a correção dos arquivos, haja vista que a única intimação constante nos autos não discrimina as irregularidades encontradas, além da falta de prova do recebimento por parte do autuado, concluo que ocorreu inobservância ao devido processo legal por parte da fiscalização, no que se refere às penalidades aplicáveis aos contribuintes obrigados a entrega de arquivos magnéticos, com preterição do direito de defesa do sujeito passivo, fato que conduz à nulidade do lançamento.

Posto isso, nos termos do art. 18, inciso II, do RPAF BA, nula é a primeira infração, devendo a autoridade competente determinar a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo das falhas aqui apontadas, de acordo com o art. 156 do RPAF BA. Evidente que se o interessado na solução do caso, antes de nova ação fiscal, sanar irregularidades porventura existentes, se exime de sanções.

Na infração 2, a exigência da multa fixa de R\$ 1.380,00, em cada exercício, penalidade tipificada, inicialmente, no artigo 42, XIII-A, “i”, da Lei 7.014/96, porque o autuado foi acusado da falta de entrega de arquivos magnéticos, nos prazos previstos na legislação, enviado via internet e através programa SINTEGRA.

Transcrevo a redação do dispositivo, no exercício de 2006, incorporado à legislação, através da Lei nº 9.159/04, efeito a partir de 10.07.2004.

XIII-A

(...)

i) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais), pela falta de entrega nos prazos previstos na legislação ou pela entrega em padrão diferente do previsto ou em condições que impossibilitem a sua leitura, de arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ocorridas em cada período.

O descumprimento à exigência, a partir de 28.11.07, passa a ser sancionado através do art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 10.847/07, efeitos a partir de 28.11.07, aplicada aos exercícios 2007/2008.

No caso em tela, o sujeito passivo é acusado de deixar de entregar arquivos magnéticos, nos exercícios de 2006 a 2008, dentro do prazo previsto na legislação, cuja obrigação da entrega já se encontra formalizada no dispositivo legal, sendo desnecessária qualquer outra ação específica para tanto, a exemplo da intimação que cumulária a penalidade (art. 42, XIII-A, alínea “g”, no exercício 2006 ou alínea “j”, em 2007/2008). É o presente caso regulamentado pelo artigo 708-A do RICMS BA.

Contudo, constam dos autos, recibos do protocolo SINTEGRA, com carimbo eletrônico de recepção dos arquivos enviados para a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, fls. 40/86, comprovando a entrega dos arquivos magnéticos, enviados através do Programa Transmissão Eletrônico de Dados – TED, o que desconstitui a exigência.

Desta forma, entendo descaracterizada a penalidade imposta pelo descumprimento da obrigação tributária acessória da infração 2.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278987.0008/11-8**, lavrado contra **CASA COSTA MÓVEIS LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº **13.537/11**, com efeitos a partir de **20/12/2011**.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de fevereiro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR