

A. I. N° - 088299.0003/11-1
AUTUADO - SETÚBAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - DJALMA BOAVENTURA SOUSA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 03.07.0212

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0180-05/12

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA, QUANDO INTIMADO. MULTA. Tendo o preposto fiscal constatado que o contribuinte, espontaneamente, havia apresentado os arquivos magnéticos com inconsistências (ausência do Registro 74), deveria intimá-lo, quando da ação fiscal, para apresentação dos arquivos magnéticos com as devidas correções, concedendo-lhe o prazo de 30 dias, o que não ocorreu. Existência de vício insanável. De ofício, infração declarada Nula. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2011, exige multa, no valor de R\$ 50.091,75, por ter o contribuinte deixado de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta que a intimação foi recepcionada em 06/07/2011, como também listagem diagnóstico dos arquivos entregues.

O autuado em sua impugnação, às fls. 26 a 34 dos autos, aduz que se prontificou e procurou colaborar dentro das suas possibilidades e proporcionou todos os elementos e atos necessários a elucidação da ação fiscal no estabelecimento empresarial. Afirma que os dados pertinentes a possível geração de obrigação tributária estavam e estão à disposição da autoridade fiscal, no entanto, por postura e ou entendimento não revelado no corpo da autuação, percorreu viés inapropriado para aplicação de multa inadequada, imprópria, impertinente, ilegal e não proporcional, gerando verdadeiro confisco, pois, *data vênia*, o que vislumbra é a possibilidade de apropriação proibida pela Constituição Federal. Cita legislação, doutrina e jurisprudência. Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 53 e 54 dos autos, inicialmente diz que a defesa discorre longamente sobre matéria de direito, com inúmeras citações sobre a aplicabilidade e a razoabilidade das multas e, em nenhum momento, contesta a ação fiscal. Assim, considerando que a aplicação da multa variável se deu em razão da não apresentação dos arquivos magnéticos contendo as informações relativas ao Registro 74, que trata dos dados concernentes ao inventário das mercadorias, como também de que, na peça de defesa, o contribuinte não contesta de forma clara a ação fiscal, assim como de que recentes decisões do CONSEF sobre a matéria resultaram na decretação da procedência do procedimento fiscal, o autuante requer que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor de R\$ 50.091,75, correspondente ao percentual de 1% sobre os valores das saídas nos exercícios de 2008 a 2010, aplicada em razão da não apresentação do Registro 74, sob a acusação de que o contribuinte:

“Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. 1. Intimação recepcionada em 06.07.2011 em anexo. 2) Listagem diagnóstico dos

arquivos entregues em anexo. 3) Arquivos em formato TXT anexos em mídia eletrônica (CD)". Foram dados como infringidos os artigos 686 e 708-B do RICMS (Dec. nº 6.284/97) e aplicada a multa conforme art. 42, XIII-A, "j", da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

O art. 686 do RICMS/BA estabelece que:

Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração:

I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal) ou serviço;

II - por totais de documento fiscal, quando se tratar de:

III-A - por total diário e por resumo mensal por item de mercadoria (classificação fiscal) ou de serviço, por estabelecimento, quando se tratar de saídas documentadas por Nota Fiscal de Venda a Consumidor emitida de forma manual;

IV - por total diário, por equipamento, e por resumo mensal por item de mercadoria (classificação fiscal) ou de serviço, por estabelecimento, quando se tratar de saídas documentadas por ECF;

V - por total diário, por espécie de documento fiscal, nos demais casos.

Por outro lado, independentemente da entrega mensal prevista no artigo 708-A, o contribuinte também está obrigado a entregar, quando regularmente intimado, os arquivos magnéticos, conforme previsão contida no artigo 708-B, §§ 3º, 5º e 6º, do RICMS/97, in verbis:

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.

§ 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.

§ 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. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96.

Por sua vez, a citada norma legal determina que:

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

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;

Da análise da acusação fiscal e da Relação dos Arquivos Recepcionados (fls. 13/20), verifica-se que o autuante constatou ausência do Registro 74 nos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado (antes do início da ação fiscal), relativos aos exercícios de 2008 a 2010, o que o levou a intimar o contribuinte, em 06/07/2011, a apresentar, no prazo de cinco dias úteis, os arquivos magnéticos referentes ao período de fevereiro/2008 a dezembro/2010, conforme documento à fl. 7 dos autos, não tendo o sujeito passivo atendido a intimação, o que levou o preposto fiscal a proceder à lavratura do Auto de Infração.

Contudo, o autuante não procedeu à intimação na forma regulamentar, pois ao fornecer ao autuado os relatórios detalhados dessas inconsistências, relativas ao período de fevereiro de 2008 a dezembro de 2010, conforme documentos às fls. 14 a 19 dos autos, deveria conceder o prazo de

30 dias para que fossem realizadas as necessárias correções, consoante previsto no art. 708-B, § 3º, do RICMS/BA. No entanto, observa-se, à fl. 7 dos autos, a existência da intimação ao contribuinte para “apresentação de informações em meio magnético”, no prazo de cinco dias úteis, logo, sem atender ao quanto previsto na legislação,

Assim, verifico a existência de vício insanável por ficar comprovada a ausência de requisitos fundamentais à manutenção da infração, em razão da falta de concessão do prazo de trinta dias para corrigir as inconsistências verificadas nos arquivos magnéticos.

Do exposto, voto o Auto de Infração NULO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **088299.0003/11-1**, lavrado contra **SETÚBAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**.

Sala de Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR