

A. I. N.º - 170623.0072/11-8
AUTUADO - REKANMA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 26/09/2012

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0210-03/2012

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ENTREGA COM OMISSÃO DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES REALIZADAS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES OMITIDAS. Descumprimento de obrigação acessória. A legislação estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações realizadas. Excluídos valores associados a meses em que não se aponta inconsistência. Infração parcialmente caracterizada. Corrigidos o enquadramento da multa e a data de ocorrência da infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/03/2012, exige multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$118.158,46 sob a acusação de que o contribuinte deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informação das operações ou prestações realizadas. Consta na descrição dos fatos, que devidamente intimada para apresentação dos arquivos magnéticos, no exercício de 2008, o autuado manteve as informações com inconsistências, sem fazer as retificações indicadas na intimação com os respectivos relatórios detalhados, e no exercício de 2009, apesar de ter feito retificações no arquivo, manteve as inconsistências.

O autuado, mediante advogado, contesta a autuação, fls.237/244, afirmando que conforme se verifica dos documentos em que se baseou a fiscalização, não restou claro quais foram as supostas inconsistências apontada pela Fiscal, visto que os arquivos enviados pelo sistema Sintegra não apresentam quaisquer registros de advertência.

Diz ter percebido que não foram observados os princípios administrativos da razoabilidade, da ampla defesa e da busca da verdade material, padecendo de nulidade a presente autuação.

Sobre a infração apontada ora impugnada, diz que a suposta entrega dos arquivos magnéticos com inconsistências, há que se observar que esta padece de nulidade, seja por falta de razoabilidade na cominação da multa, seja pela completa ausência de má-fé do contribuinte, que além de manter as informações corretas em seus livros físicos, não deixou de recolher o tributo devido pelas suas operações ou prestações.

Afirma que o auto de infração foi capitulado com base no art. 42, XIII-A, alínea "j" da Lei nº 7014/96, que prevê a imputação de multa "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”.

Salienta que a multa é aplicada em decorrência de inconsistências no arquivo magnético quanto à operação ou a prestação mensal. Ou seja, se houve divergência quanto ao mês de janeiro, aplica-se a multa com esseque nas saídas daquele mês.

Nesse passo, grifa que percebe o primeiro equívoco da autuação, posto que a Impugnante foi autuada inclusive naquelas operações em que não houve qualquer inconsistência nos arquivos apresentados.

Observa que, a partir dos demonstrativos de divergência de valores encontrados, no que tange ao exercício de 2008, não há qualquer divergência detectada no mês de agosto, mas mesmo assim, foi cominada a multa relativa a 1% sobre o valor das operações daquele mês (R\$4.491,71).

Com relação ao exercício de 2009, observa que tal configuração se agrava, tendo em vista que não houve qualquer divergência detectada nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro, apenas sendo detectadas insignificantes divergências nas entradas de março e julho.

Assevera que tais divergências são insignificantes, tendo em vista que somam R\$920,18, quando o valor da multa aplicada neste exercício totaliza R\$55.627,74, já que foi aplicada no percentual de 1% sobre todas as operações do exercício, inclusive para aquelas em relação as quais não houve qualquer divergência nos arquivos magnéticos, contrariando assim, a legislação capitulada.

Registra que sequer houve infração neste caso, de forma que merece ser afastada a cobrança nos meses em que não houveram divergência alguma, enumerando-os. Roga pela improcedência da autuação.

Comenta que a Autoridade Fiscal entendeu por fixar multa no valor equivalente a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, as quais entende terem sido omitidas pela ora Impugnante, representando tais omissões as “inconsistências” das informações dos Arquivos Magnéticos. Todavia, diz que se depreende da leitura dos autos e da própria informação fiscal apresentada que a empresa enfrentou diversas dificuldades para apresentar os arquivos magnéticos, dificuldades estas, técnicas e não decorrentes de conduta dolosa, motivo pelo qual se deve abrandar a aplicação da penalidade.

Entende que o art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, que transcreve, autoriza esse Órgão a reduzir ou excluir a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória. Interpreta o dispositivo citado, dizendo que a imposição da penalidade ora combatida deve ser excluída ou reduzida, por restar comprovado que não houve dolo, fraude ou simulação e de que não houve prejuízo ao erário.

Diz que o fato de que nenhuma das intimações realizadas ficaram sem resposta, bem como de que a Impugnante não deixou de recolher o tributo devido em qualquer das operações ou prestações apontadas, demonstra a sua boa-fé e sua inteira disposição em sanar eventuais inconsistências apontadas.

Frisa que além disto, a empresa nunca se recusou a apresentar os documentos fiscais em papel, tais como livros, notas, o que demonstra cabalmente o seu intuito de colaborar com a fiscalização.

Registra que a empresa é primária na falta de entrega dos arquivos magnéticos e nunca havia sido obrigada a lidar com retificações similares, o que explica a sua dificuldade em tratar do assunto.

Alega que restam presentes os requisitos para excluir ou reduzir a imposição da penalidade da Impugnante. Reproduz acórdãos em que entende que o Colegiado do CONSEF já aplicou tal benefício em casos idênticos ao ora discutido. Para balizar a redução da multa requerida, a Impugnante invoca a Lei nº. 11.908/10, que recentemente concedeu descontos para pagamentos de débitos fiscais em atraso e para débitos decorrentes de multa por descumprimento de obrigação acessória. Isto porque o período autuado (2008 e 2009) estaria abrangido pela referida Lei, caso o lançamento fosse realizado até meados de 2010. Assevera que a não redução com base na referida lei acaba por ofender a própria isonomia, pois um contribuinte que tenha sido autuado com base na mesma infração e no mesmo período, mas em um momento anterior (até meados de 2010) poderia usufruir do benefício, enquanto a Impugnante, por ter sido fiscalizado agora, estaria impossibilitada de aproveitar tais descontos.

Requer seja julgado improcedente o lançamento, roga, ainda, pela exclusão da multa aplicada, com base nos argumentos acima aduzidos.

A autuante produz a informação fiscal, fls. 254/255. Preliminarmente, diz que o autuado alega não ter ficado claro quais foram às supostas inconsistências apontadas, visto que os arquivos enviados pelo sistema Sintegra não apresentam quaisquer registro de advertência.

Afirma que a autuação se deu em razão da falta de apresentação da retificação dos arquivos magnéticos entregues com inconsistências. Assevera que o contribuinte foi devidamente intimado no dia 16/01/2012, conforme intimação (pag. 10), onde estão discriminadas as inconsistências detectadas com os respectivos relatórios que foram entregues pessoalmente, com comprovante de recebimento, para que não houvesse qualquer dúvida quanto ao solicitado.

No que tange ao arquivo de 2008, salienta que o contribuinte optou por não fazer qualquer retificação, mantendo as informações originais conforme relatório do SCAM atualizado e anexado ao PAF. O arquivo de 2009 foi entregue fora do prazo, no dia 09/03/2012, mantendo várias inconsistências apontadas nos relatórios, também anexados. Diz que no relatório 405, pag. 50, consta a lista das validações do Sintegra que apontam as ocorrências. Informa ser parte integrante do Auto, relativamente à infração, os demonstrativos contendo a relação completa das inconsistências e forma de apuração do cálculo da infração.

Afirma que o resultado apurado no trabalho de Auditoria foi criterioso, norteado pelas exigências regulamentares e que a defesa não acrescentou documentos comprobatórios que modificasse tal análise, mantendo todo o procedimento. Opina pela procedência do auto de infração.

VOTO

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada, visto que o sujeito passivo recebeu cópias dos demonstrativos que fundamentaram a autuação, e às fls. 10/11, consta a intimação feita ao impugnante, dia 16.01.2012, lhe concedendo 30(trinta) dias para regularizar as divergências apuradas entre os valores do arquivo magnético e os do livro Registro de Apuração do ICMS e os da DMA, dos exercícios de 2008 e 2009. Neste instrumento consta a descrição detalhada das inconsistências detectadas pela fiscalização com a finalidade de que o contribuinte adotasse a necessária providencia para saná-las, no sentido de atender exigências legais.

No mérito, a acusação é de que o contribuinte deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, corrigindo a omissão de informação das operações ou prestações realizadas, sendo acrescentado que a empresa foi intimada a apresentar os arquivos dos exercícios de 2008 e 2009, com a regularização das inconsistências e não o fez.

Compulsando os autos, verifico três equívocos cometidos na ação fiscal que retifico de ofício: i) o enquadramento da infração na alínea “j” quando o correto é a alínea “i” do inciso XIII-A da lei 7014/96; ii) a data de ocorrência do fato gerador e iii) a exclusão da multa aplicada aos meses em que não ocorreram inconsistências.

Na informação fiscal a autuante diz que devidamente intimada para corrigir inconsistências de seus arquivos magnéticos, no que tange ao arquivo de 2008, o contribuinte *optou por não fazer* qualquer retificação, mantendo as informações originais conforme relatório do SCAM atualizado e anexado ao PAF. Quanto ao arquivo de 2009, além de ter sido entregue fora do prazo, no dia 09/03/2012, o autuado manteve várias inconsistências, apontadas nos relatórios anexados aos autos. Verifico que no relatório 405, pag. 50, consta a lista das validações do Sintegra que apontam as mencionadas ocorrências.

A auditora fiscal diz que concedeu ao contribuinte todas as oportunidades para que fossem sanadas as inconsistências apresentadas nos arquivos, não obtendo êxito, portanto aplicou a multa por descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada no Auto de Infração.

Em razão da descrição dos fatos, pelos elementos juntados aos autos e considerando as informações da autuante, restou demonstrado de que, intimado para corrigir, o contribuinte deixou de entregar arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entradas e de saídas e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, na medida em que fez a entrega dos arquivos faltando Registros, bem como, com ausência de dados exigidos na legislação (Convênio ICMS 57/95), face às divergências entre os Registros 50, 51 e 54, constatadas após cotejamento com a escrituração fiscal e as DMA, nos exercícios de 2008 e 2009.

Portanto, o motivo determinante para a aplicação da multa foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte forneceu arquivos em meio magnético com as inconsistências constantes nos papéis de trabalho às fls.22/88. Constam às fl. 10/11 a intimação que foi expedida, devidamente assinada pelo preposto do autuado, solicitando a correção das inconsistências verificadas nos arquivos magnéticos, com a concessão do prazo de 30 (trinta) dias.

Sobre esta autuação e de acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou as disposições contidas 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 (art. 685, combinado com os art. 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. Já o seu § 5º incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63, em vigor a partir de 18/05/2005, estabeleceu um prazo de 30 dias contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência. Com este objetivo, o sujeito passivo foi intimado em 16/01/2012.

Ressalto que, 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.

Consciente das inconsistências em seus arquivos e da sua obrigação de entregá-los totalmente corrigidos, o contribuinte, alegando dificuldades técnicas, deixou de corrigi-los, conforme relatório do SCAM anexo ao PAF, sendo que, consoante informação fiscal foi detectada inconsistência dos Registros 50, 51,54 , sendo que até a data do encerramento da fiscalização não haviam sido corrigidas as inconsistências especificadas, lavrando-se assim o Auto de Infração.

Logo, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedida da citada intimação ao contribuinte, solicitando e especificando a falta das informações e inconsistências, sendo-lhe entregue com o esclarecimento sobre as omissões e inconsistências constatadas, e concedido o prazo de 30 dias para corrigir a irregularidade apontada e isso não ocorreu.

Ademais, verifico que o autuado não nega que descumpriu obrigação acessória que lhe sujeita à multa aplicada neste auto de infração. Em sua defesa, contesta a autuação alegando dificuldades técnicas e expressa entendimento de não ocorrência de prejuízo à Fazenda Pública estadual.

Tal argumento não pode prosperar. Ao contrário do que alegou a defesa, os arquivos magnéticos são de vital importância para os trabalhos de auditoria realizados pelo Fisco. A entrega de arquivos com inconsistências como no presente caso, impedem os fiscais de realizarem vários roteiros de auditoria, como por exemplo, o desenvolvimento do roteiro de auditoria de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado.

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.

Portanto, a infração está devidamente caracterizada, e desta forma, a lide se restringe exclusivamente quanto ao valor da multa aplicada. O contribuinte argui em sua defesa que a multa deveria ter sido aplicada em decorrência de inconsistências no arquivo magnético quanto à operação ou a prestação mensal, ou seja, se houve divergência quanto ao mês de janeiro, aplique-se a multa com espeque nas saídas daquele mês.

Constatou assistir razão ao defensor. A irregularidade detectada fere as cláusulas 27 e 28 do Convênio ICMS 57/95, e está tipificada no art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96, que estabelece a penalidade de 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomados e realizados, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informados com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento, **em cada período**, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou sobre o valor das divergências, conforme o caso.

Da análise dos demonstrativos que serviram de base para a autuação, fls.20 e 21, verifico que a autuante aplicou a multa de 1% sobre o total das saídas incluindo os meses em que não se detectou divergências, quando nos termos da citada legislação a penalidade a ser aplicada deverá ser 5% sobre as saídas nos meses em que se verificam inconsistências. Portanto, o valor do lançamento fiscal nesta infração é aquele demonstrado na planilha da autuante na coluna que consigna 5% sobre o valor das divergências apuradas, fls.20 e 21, sendo R\$3.350,39 no exercício de 2008 e R\$46,01 no exercício de 2009, totalizando R\$3.396,40.

Deste modo procede à autuação, mas no caso de lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou de irregularidade do arquivo magnético, os campos de 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 para apresentação do arquivo magnético ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados.

Deste modo, como a intimação para a correção das divergências se deu no dia 16 de janeiro de 2012, a data de ocorrência do fato gerador deve ser corrigida para 16 de fevereiro de 2012, conforme prevê a Orientação Técnica da GEAFI 003/2005. Desta Secretaria de Fazenda, item 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 a 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 a correção dos erros indicados”.

Quanto ao apelo para o cancelamento ou isenção da multa e dos acréscimos moratórios, também não acato por falta de previsão legal, pois o art.158, do RPAF/99, ao tratar das multas por descumprimento de obrigação acessória, somente admite a redução ou cancelamento pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, quando restar provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. No caso em comento, observo que tais condições não foram satisfeitas pelo contribuinte, haja vista que a falta ou inconsistência dos Registros nos arquivos magnéticos impedem a realização do roteiro de auditoria de estoques e da reconstituição dos livros fiscais, além de outros roteiros, como crédito indevido, bem assim, a apuração da existência ou não de débito perante o fisco. Portanto, dada subjetividade das alegações defensivas, e não tendo sido atendidas às exigências acima, deixo de acatar o pedido do contribuinte.

Quanto a jurisprudência citada na defesa, observo que elas tratam de questões específicas não se aplicando ao caso em comento.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, corrigindo a data de ocorrência das infrações para o dia 16.02.2012 e o enquadramento da multa para a alínea “i”, inciso XIII-A do art.42 da lei 7014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 170623.0072/11-8, lavrado contra **REKANMA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$3.396,40**, prevista no inciso XIII-A, alínea “i”, da lei 7014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2012.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR