

A. I. N.º - 206981.0301/11-1
AUTUADO - IPLASA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS SALVADOR LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO NELSON DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 18/10/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0232-03/2012

EMENTA: ICMS. 1. 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. Não existe nos autos a intimação acompanhada da listagem diagnóstica das inconsistências detectadas dando prazo de 30(trinta) dias para que o autuado procedesse às correções, nos termos dos §§ 3º e 5º do RICMS/BA. Infração descaracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Contribuinte elide a infração. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2011, exige ICMS no valor R\$49,98 e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 38.981,80, pelas seguintes irregularidades:

1. forneceu arquivos magnéticos, enviados via internet através do programa validador Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória, a multa de 1% do valor das operações de saídas, calculada sobre o valor das operações divergentes, no exercício de 2007 e 2008, no valor total de R\$38.981,80;
2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS devido a não apresentação do documento comprobatório do direito ao crédito no mês de outubro de 2007 no valor de R\$49,98 acrescido da multa de 60%.

O autuado contesta a autuação, fls.30/42, afirmando que é uma empresa idônea que atua no ramo de industrialização de plásticos, apurando e pagando corretamente todos os seus haveres, dentre eles os tributos municipais, estaduais e federais, portanto não poderia se omitir de refutar a exação fiscal em lide, fundamentada em bases contrárias a legislação baiana que rege o ICMS.

Preliminarmente, diz demonstrar que as supostas infrações 01 e 02, apontadas no lançamento de ofício possuem vício insanável que o fulmina de nulidade absoluta.

Afirma que se reportando primeiramente, à infração 01 o Auditor tenta impor a cobrança de multa correspondente a 5% do valor das operações de saídas e das prestações de serviço. Paradoxalmente ao alegar existência de dados divergentes no Sintegra a autoridade fiscal, na ocorrência do Auto de Infração diz que o valor da multa é limitado a 1%. Afirma que no Demonstrativo de Débito, “dados divergentes em arquivo magnético” o Auditor oferece um levantamento que toma por base suposta “diferença” havida entre as informações prestadas pelo contribuinte, através dos arquivos magnéticos e o constante nos Livros Fiscais, aquelas

apresentadas no exercício de 2007/2008, atribuindo-lhe ao final um débito inexistente. Alega que esta infração foi enquadrada em três dispositivos diferentes do RICMS/BA, arts. 686, 708 A e 708 B. Quanto à infração 02, provavelmente pelo fato de o Auditor não haver retornado à empresa para completar seu trabalho, o que resultou na intimação por edital, tenha sido levado a não constatar que o crédito de R\$49,98 foi apropriado rigorosamente como consubstancia a legislação vigente.

Salienta que os fatos registrados em cada suposta infração geraram insegurança para a Impugnante quanto à sua natureza, quanto ao valor real do débito e quanto ao fato específico sobre o qual deve defender-se: i) se sobre a falta de “fornecimento completo” de informações em arquivo magnético nos prazos preconizados ou se deixou de ser cumprido quando da fiscalização ou da intimação fiscal para prestar declarações ao Fisco Estadual; ii) se sobre enquadramento em suposta infração prevista no art. 686, no 708A ou no 708 B do RICMS/BA ou ainda, sobre erros no próprio validador; iii) se sobre crédito fiscal indevidamente utilizado. Requer seja decretada a nulidade do auto de infração nos termos do art. 18, inciso II e IV, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, que transcreve. Diz que o lançamento fiscal é o ato vinculado e cita o art. 3º do CTN.

No mérito, afirma que a impaciência do Auditor, quando da ação fiscal, não lhe permitiu aguardar a entrega dos arquivos magnéticos referentes ao exercício de 2007/2008.

Ressalta que o autuante pediu tão somente o arquivo magnético referente ao mês de dezembro de 2008, cópia da intimação no anexo 02, o que não o impossibilitou de fazer a verificação dos dados lançados já que estes foram, à época dos fatos geradores, entregues na Inspetoria Fazendária via internet e validados pelo programa disponibilizado pelo Fisco. O que se confirma, pois o próprio Autuante utilizou os mesmos dados para confeccionar o demonstrativo objeto desta lide.

Afirma haver contradição na cobrança de multa, pois seria uma penalidade se contrapondo ao que afirma o Auditor: *“fornecimento, nos prazos previstos na legislação, de arquivo magnético com as informações divergentes das constantes nos documentos fiscais...”*.

Observa que no que concerne às diferenças apontadas pelo Auditor Fiscal, em seu Demonstrativo de Débito, aquelas entre os dados lançados nos arquivos magnéticos Sintegra e o Livro de Registro de Entradas/Saídas/Apuração, por não fazerem parte da autuação, não foram objeto da impugnação.

No entanto, diz que caso tais diferenças existam “podem” dizer respeito, também, a alguma falha no *software* utilizado pela empresa à época, isto se, por acaso, deixou de ser processada alguma informação constante de seus livros fiscais, fato este que não pôde ser constatado naquela oportunidade, pois, os arquivos entregues ao Fisco foram validados e os recibos de confirmação de recebimento emitidos, não continham qualquer indicação de erro de transmissão.

Aduz que a suposta irregularidade entre as informações prestadas pela defendente não equivaleu à falta de recolhimento do imposto e em nenhum momento causou qualquer prejuízo ao Erário, pois uma possível falha no sistema responsável pelas diferenças que resultou no levantamento do Auditor pode ter sido motivado mais provavelmente, por inconsistências no Programa Validador.

Argumenta que o fiscal desatendeu a legislação não apresentando notificação de irregularidade nem lista diagnóstica como preconiza o art. 708 B do RICMS.

Antes de disponibilizar os arquivos magnéticos ao Autuante, diz ter pesquisado para verificar eventuais inconsistências e adaptar o *software*, utilizado anteriormente, ao sistema atual da Secretaria da Fazenda, pois, além de ter havido evolução no programa SEFAZ a defendente não mais utiliza o daquela época. Em razão disto elabora novos demonstrativos e os envia via Sintegra para a SEFAZ conforme anexo 03.

Aponta que o autuante teve ciência de que tais documentos seriam disponibilizados, contudo, para sua surpresa o Auto de Infração foi lavrado sem a apreciação de todos os elementos

disponíveis, e que só teve conhecimento da autuação através do edital nº 14/2011, publicado no DOE do Estado de 13/12/2011.

Alega que não há justificativa para aplicação da multa baseada no que preconiza o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “f”, da Lei 7.014/96, pois que não há desrespeito da empresa ao que consubstanciam os arts. 686, 708-A e 708B do RICMS/97.

Diz que na pior das hipóteses a empresa até se sujeitaria a penalização por uma infração de caráter formal, apesar de não haver descumprido exigências legais posto que prestou no prazo legal as informações requeridas pelo fisco pertinentes ao Sintegra.

Admitindo-se que o emérito Julgador opte por uma sanção, presumindo que de alguma forma a defendente praticou infração, afirma ter comprovado que não houve prática de dolo, fraude ou simulação e não implicou em falta de pagamento de imposto, o que inquina o caso para aplicação do que está consubstanciado no §7º do artigo 42, inciso I, alínea “b” da Lei 7.014/96, que transcreve ou ainda no inciso XX, alíneas “a” e “b”, da citada lei.

Quanto a infração 02 – utilização indevida de crédito, a defendente afirma apresentar no anexo 04, os comprovantes da regularidade do seu procedimento, ou seja a cópia da NF nº 054697, com o crédito fiscal destacado no valor de R\$49,98, e cópia do livro de Registro de Entradas e do Registro de Apuração do ICMS. Finaliza requerendo a nulidade do auto de infração ou sua improcedência.

O autuante presta informação fiscal, fls. 71/73. Repete as infrações e as alegações defensivas. Com referência às alegações da autuada sobre a infração 01, diz que pouca coisa se pode aproveitar tal ao raciocínio confuso apresentado. Contudo, afirma que tentará, de forma didática, refutar alguns pontos cujo destaque foi possível.

Observa que a dúvida sobre a aplicação do percentual da multa da infração 01, pode ser totalmente esclarecida com a simples leitura do art. 42, inc. XIII-A, alínea “f”, da Lei 7.014/96, alterada pela Lei 9.159/04, que transcreve.

Quanto à exigência apenas do arquivo magnético referente ao mês de dezembro de 2008, afirma ter exigido apenas o arquivo que faltava, já que não havia sido entregue na data oportuna, e era necessário para o completo exame da totalidade do movimento fisco-contábil da autuada.

Observa que as diferenças apuradas no confronto dos valores dos arquivos magnéticos com os livros fiscais foram listadas mês a mês, as cópias dos livros foram anexadas ao PAF e os arquivos magnéticos estão arquivados na SEFAZ, além de a autuada também possuir suas cópias.

Assevera que a remessa de novos arquivos magnéticos depurados após a ação fiscal não ilidem a autuação. Por fim, registra ser estapafúrdia a alegação da obrigatoriedade do autuante entregar notificação de irregularidade ou lista diagnóstica, preconizada no art. 708 B do RICMS/BA.

Quanto à infração 02, afirma o autuante acatar o documento probatório apresentado, que configura regularidade do lançamento do crédito.

Finaliza afirmando que a autuada conseguiu elidir apenas a infração 02, portanto pede pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado volta a se manifestar, fls. 80 a 85. Diz que ainda bem que o autuante abordou “*de forma didática*” os pontos mais importantes da defesa, o que significa dizer que suas alegações não eram tão confusas como disse na informação fiscal. Diz que a afirmativa do preposto não é comum aos representantes do fisco, sendo plena de arrogância levantando a suspeita de que teve dificuldades de entender o mais elementar discurrir da língua pátria e os números contestados, o que parece querer esconder na prepotência, no autoritarismo e na incapacidade de justificar o trabalho realizado, partindo para a ofensa para encobrir sua falta de argumentos para justificar o fato.

Repete as infrações que lhe foram imputadas. Diz que sua defesa pretendeu tão somente contribuir para a elucidação de dúvidas que porventura o preposto do fisco tivesse, incluídas as relacionadas com o valor das bases de cálculo de meses de 2007 e 2008. Afirma que o levantamento fiscal foi realizado com bases equivocadas. Elabora demonstrativo indicando equívocos detectados no levantamento fiscal relativamente aos valores registrados em seus livros fiscais e nos arquivos Sintegra.

Observa que a autoridade fiscal deveria ter se esforçado para determinar a realidade dos fatos e entende ser um dever do fisco, não somente autuar, mas também informar e orientar o contribuinte sobre erros eventualmente cometidos, sua repercussão e solução.

Ressalta que a empresa encaminhou o arquivo Sintegra dentro do prazo, como o faz rotineiramente, salvo eventual equívoco praticado sem intenção, com as informações legalmente exigidas, vide comprovantes em Anexo II - 2008, e as repetiu no fim de 2011, vide impugnação, porém o Auditor “não quis” examinar no âmbito do estabelecimento, certamente por absoluta falta de tempo, pois não mais retornou, para solicitar o esclarecimento de eventuais falhas apuradas assim como, para assinatura e entrega do Auto de Infração.

Alerta que o arquivo magnético do mês de dezembro de 2008 que inadvertidamente não foi entregue no mesmo exercício, foi encaminhado à SEFAZ, em 08/08/2011, antes de se consumar a ação fiscal, porém os valores dele constantes foram computados na época prevista pela legislação. Aduz que os arquivos magnéticos dos meses de 2007, que não foram objeto de discussão pelo auditor na informação fiscal, foram entregues a SEFAZ no prazo legal.

Destarte, aduz que a empresa não prejudicou o Erário, pois não deixou de recolher os impostos devidos nas épocas próprias e todas as informações prestadas em livros, arquivos e outros documentos estão corretas.

Reitera a defesa inicial e pugna pela improcedência da autuação.

O autuante em nova informação fiscal, fl. 150, diz que a nova defesa trazida aos autos não inova nada em relação à primeira já devidamente contestada, por isso mantém a procedência parcial da autuação.

VOTO

O auto de infração em lide refere-se a duas infrações: i) fornecimento de arquivos magnéticos, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes e ii) utilização indevida de crédito fiscal de ICMS devido a não apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada, visto que o sujeito passivo recebeu cópias dos demonstrativos que fundamentaram a autuação e vejo que o PAF está revestido das formalidades legais, nele estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, sendo precisamente indicados os dispositivos legais dados como infringidos, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, o contribuinte em razões defensivas apresentou provas que elidiram a infração 02, tendo inclusive sido acatadas pelo autuante, portanto de plano considero insubsistente a infração 02 diante das provas trazidas aos autos.

Quanto a infração 01, a acusação é de que o contribuinte forneceu arquivos magnéticos enviados via internet através do programa validador Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória, a multa calculada sobre o valor das operações divergentes, no exercícios de 2007 e 2008.

Na peça defensiva, o sujeito passivo afirma que o autuante pediu tão somente o arquivo magnético referente ao mês de dezembro de 2008, cópia da intimação no anexo 02, o que o impossibilitou de fazer a verificação dos dados lançados já que estes foram, à época dos fatos geradores, entregues na Inspetoria Fazendária via internet e validados pelo programa disponibilizado pelo Fisco.

Argumenta que o fiscal desatendeu a legislação não apresentando a notificação de irregularidade, nem lista diagnóstica como preconiza o art. 708 B do RICMS/BA.

Compulsando os autos, verifico assistir razão ao autuado. Assim dispõe o dispositivo do RICMS/BA utilizado pelo autuante para enquadramento da infração:

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.

§ 4º O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet, 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, quando for o caso.

§ 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.

Da análise dos elementos que compõem o PAF constato não ter sido fornecida a listagem diagnóstica das inconsistências nem tampouco contou o autuado, com o prazo de 30 dias de que tratam os parágrafos 3º e 5º do citado dispositivo regulamentar.

Vejo constar neste processo apenas uma intimação entregue via e-mail que requisita do contribuinte o arquivo magnético do mês de dezembro de 2008. Portanto, não existe prova nos autos de que o contribuinte tenha sido notificado de inconsistências em seus arquivos e ainda assim teria deixado de regularizar tais divergências.

Noto que conforme exposto no artigo 708-B do RICMS/BA, o motivo determinante para a aplicação da multa pelo descumprimento de obrigação acessória expressa neste lançamento fiscal, é o fato de o contribuinte fornecer arquivos em meio magnético com inconsistências e devidamente intimado tendo prazo de 30 dias para corrigi-los, não o faz.

Logo, considerando que não há nos autos os elementos necessários a provar o cometimento da infração 1, ou seja, a intimação fiscal com a listagem diagnóstico das irregularidades detectadas nos arquivos magnéticos do autuado, com a finalidade de que as inconsistências fossem corrigidas, a pretensão fiscal revela-se insubsistente em face de carecer de prova de sua ocorrência.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 206981.0301/11-1**, lavrado contra **IPLASA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS SALVADOR LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR