

A. I. N° - 272466.0043/12-5
AUTUADO - BRASMÁQUINAS COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS E IRRIGAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
INTERNET - 26. 12. 2012

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0306-01/12

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Autuado não atendeu a intimação no prazo regulamentar para apresentação dos arquivos magnéticos. Multa de 1% sobre o valor das operações realizadas, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96. Retificadas, de ofício, as datas de ocorrência e vencimento indicada originalmente no Auto de Infração. Infração subsistente. 2. DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infração caracterizada. Rejeitada a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 02/09/2012, exige do autuado o valor de R\$50.667,27, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, em 31/12/2007 e 31/12/2008, sendo imposto multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50.527,27, correspondente à aplicação da multa de 1% sobre o valor das saídas;
2. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), em 31/12/2007, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 33/34), consignando que inconformado com a autuação, esclarece que as obrigações acessórias do Sintegra e DMA, referentes aos exercícios de 2007 e 2008, foram apresentadas com inconsistências nos arquivos 74 e 54, sendo os demais, como saídas e compras de mercadorias serviços apresentadas de forma correta.

Salienta que o art. 42, XIII-A, “j”, da Lei n. 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, prevê penalidade fixa de R\$1.380,00 até 1% do faturamento da empresa. Diz que para sua surpresa o Auto de Infração foi lavrado exigindo o valor de R\$50.667,27, mais atualização monetária no valor de R\$20.625,05, totalizando R\$71.292,32.

Diz que o não cumprimento de obrigação acessória gera apenas penalidade fixa no ato da ação fiscal e não a “presunção de crédito de ICMS para ser atualizado”, aplicando-se dupla punição para o mesmo fato.

Menciona que o Estado da Bahia poderia seguir o exemplo da Receita Federal do Brasil, com relação à apresentação de Declaração de Imposto de Renda, pois, a pessoa física ou jurídica que deixar de apresentar declaração nos últimos cinco anos, pagará multa fixa no ato de entrega, sendo o crédito tributário constituído no momento do processamento quando passará a ser atualizado.

Acrescenta que agindo dessa forma o Estado anda na contra-mão da legislação que faculta a retificação de qualquer informação dentro do prazo legal.

Tece outras considerações sobre a atualização monetária do suposto crédito tributário, e chama a atenção dos Julgadores sobre a história da empresa no cumprimento de suas obrigações tributárias. Reitera que o crédito tributário gerado pelo não cumprimento de obrigação acessória somente é passível de atualização após a sua constituição e não presunção.

Registra que tentou recolher a penalidade imposta, sem a atualização monetária, não obtendo êxito sob o argumento de que o programa calculava o Auto de Infração na sua totalidade, ferindo de forma letal o seu direito de defesa.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 39 a 41), afirmando que as infrações devem ser julgadas totalmente procedentes, pelos motivos que passa a apresentar.

No que tange à infração 01, sustenta que não há reparos a ser feito, pelos motivos abaixo:

- primeiro, o autuado não transmitiu para a SEFAZ/BA arquivos magnéticos do Sintegra (Registros 54 e 74), conforme manda o art. 708-A do RICMS/BA. Acrescenta que o autuado encontra-se inadimplente há cinco anos, sem transmitir o arquivo magnético do Sintegra, prejudicando o planejamento fiscal, bem como a realização de roteiros imprescindíveis à auditoria fiscal, a exemplo, de estoques, dentre outros;

- segundo, existem nas três esferas de governo previsão de multas por descumprimento de obrigação acessória;

- terceiro, o CTN não faz distinção entre as multas. Frisa que a multa moratória imponível pela infração decorrente do descumprimento de obrigação tributária no tempo devido, é sanção típica do Direito Tributário;

- quarto, atualmente a obrigação acessória é tão importante quanto a obrigação principal, a exemplo, do SEPD, da NFe e dos arquivos magnéticos do Sintegra, dentre outros. Ressalta que a Auditoria Fiscal do Futuro possui como pedra angular a obrigação acessória;

- quinto, diz que muito embora haja previsão de redução ou cancelamento de ofício de multas formais na legislação fiscal em vigor, manifesta o entendimento de que a Fazenda Pública não pode ficar a mercê do contribuinte, sendo inconcebível que a declaração possa ser entregue a qualquer tempo. Apresenta exemplificação quanto ao procedimento adotado pelo Fisco Federal, dizendo que esta é a razão de ser respeitado. Diz que é irrelevante se saber se houve dolo ou culpa por parte do sujeito passivo, pois nos termos do art. 136 do CTN, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato;

- sexto, contrariamente do que afirma o autuado, a obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária, consoante o §3º do art. 113 do CTN.

Quanto à infração 02, afirma que também não merece reparo. Registra que os papéis de trabalho e respectivos demonstrativos encontram-se nos autos. Destaca que até o momento da informação fiscal o autuado não corrigiu as divergências apuradas nos seus arquivos magnéticos transmitidos à SEFAZ/BA.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide diz respeito à imposição de multas por descumprimento de obrigação acessória, pela falta de fornecimento de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com

informações das operações ou prestações realizadas (infração 01) e pela declaração incorretamente de dados nas informações econômicos-fiscais apresentadas através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA (infração 02).

De início, cabe-me apreciar a nulidade arguida pelo autuado, por cerceamento do seu direito de defesa, em razão de ter pretendido recolher a penalidade imposta sem a atualização monetária e não ter obtido êxito, sob o argumento da Fiscalização de que o programa calculava o Auto de Infração na sua totalidade.

O direito de defesa suscitado pelo impugnante - assegurado pela Constituição Federal de 1988 -, diz respeito à faculdade que tem o acusado, no caso em apreço, o contribuinte, de argumentar em seu favor todos os pontos que entender possíveis de elidir a autuação, assim como de apresentar os elementos hábeis de provas que dispuser, para contrapor-se à acusação fiscal.

Significa dizer que o cerceamento do direito de defesa aduzido pelo autuado, somente estaria caracterizado se fossem criadas barreiras para dificultar ou mesmo impossibilitar o seu direito de alegar e apresentar provas para elidir a autuação.

Vale registrar, a título de esclarecimento, que a denegação do pedido do autuado pela Fiscalização foi feita acertadamente, haja vista que existe previsão legal determinando a incidência de acréscimos monetários sobre os débitos tributários - mesmo se tratando de exigência decorrente descumprimento de obrigações acessórias, como é o caso do presente Auto de Infração -, conforme determina o art. 102, II, §3º, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), abaixo reproduzido:

“Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

(...)

II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.”

Diante do exposto, não acolho a pretensão defensiva, tendo em vista que o lançamento de ofício foi realizado em conformidade com a legislação do ICMS vigente, especialmente, sob o aspecto formal, em consonância com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99. Noto que o contribuinte foi cientificado sobre o Auto de Infração, inclusive acusando o recebimento de sua 3ª via, sendo-lhe concedido o prazo de trinta dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa. Portanto, inexistiu qualquer ofensa ao seu direito de defesa, inocorrendo quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 18 do RPAF/99.

No mérito, relativamente à infração 01, observo que nos termos do artigo 708-A do RICMS/97, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais e/ou livros fiscais, deverá entregar o arquivo magnético, referente ao movimento econômico de cada mês, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, devendo ser incluídos todos os registros exigidos pela legislação.

O § 4º do citado art. 708-A, determina que:

“§4º 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.”

Vale registrar que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, e por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, de acordo com o § 6º do mesmo artigo 708-A do RICMS/BA, abaixo transscrito:

“§ 6º A recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas.”

Independentemente da entrega mensal prevista no art. 708-A do RICMS/97, acima referido, o contribuinte também é obrigado a entregar, quando intimado, os referidos arquivos, conforme a previsão do art. 708-B, § 5º, do mesmo 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.

(...)

§ 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.”

O que se verifica no caso em exame, é que após a constatação de falta dos registros 54 e 74, referentes aos exercícios de 2007 e 2008, o contribuinte foi intimado para corrigir as irregularidades apontadas, no prazo de 30 (trinta) dias, na forma do artigo 708, §5º, do RICMS/BA, contudo, não atendeu a intimação.

Desse modo, considerando que o procedimento fiscal foi efetuado com observância dos requisitos estabelecidos no RICMS/97/BA, quanto à necessidade de intimação específica ao contribuinte para a necessária correção dos arquivos, conforme acima exposto, e as divergências não foram sanadas, equivalendo à falta de entrega dos arquivos, este item da autuação é integralmente subsistente.

Cumpre registrar que a multa indicada neste item da autuação se apresenta correta, pois, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96.

Entretanto, constato que merece reparo a indicação da “Data de Ocorrência” e “Data Vencimento” apontadas no Auto de Infração, como sendo o último dia de cada exercício fiscalizado, haja vista que ao ser intimado o contribuinte para apresentar arquivos magnéticos referentes a fatos pretéritos e este desatende a intimação, o não atendimento constitui uma infração, contudo, a ocorrência desta infração surge no momento em que expira o prazo para apresentação dos arquivos solicitados, e não na data dos fatos relativos aos elementos constantes nos referidos arquivos.

De acordo com a intimação, o autuado foi intimado em 11/07/2012 para apresentar os arquivos magnéticos, sendo-lhe concedido o prazo de 30 (trinta) dias, cujo vencimento ocorreu em 10/08/2012, sendo este, portanto, o dia do cometimento da infração.

Assim, ao deixar de cumprir uma obrigação de fazer, no caso, de entregar os arquivos magnéticos, quando intimado, o contribuinte incorreu em infração, cuja data de ocorrência se deu no dia em que venceu o prazo para que apresentasse os arquivos solicitados, ou seja, 10/08/2012, considerando que na contagem do prazo excluiu-se o dia de início – ciência do contribuinte da intimação - e inclui-se o dia do vencimento, que ocorreu num dia útil.

Diante disso, retifico de ofício, a “*Data de Ocorrência*” e “*Data de Vencimento*” desta infração para 10/08/2012.

No que tange à infração 02, verifico que o autuado não apresentou impugnação, permitindo-me concluir que reconheceu tacitamente a irregularidade apontada neste item da autuação. Desse modo, a infração 02 é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 272466.0043/12-5, lavrado contra **BRASMÁQUINAS COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS E IRRIGAÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$50.667,27**, previstas no artigo 42, XIII-A, “j”, XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR