

PROCESSO - A. I. Nº 170623.0072/11-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - REKANMA COMERCIAL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3º JJF nº 0210-03/12
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05/04/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0077-11/13

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0210-03/12), que julgou Procedente em Parte a presente autuação, lavrada e, 27/03/2012, através da qual foi aplicada multa no valor total de R\$118.158,46, sob a acusação de que o contribuinte deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, contendo as informações acerca das operações e prestações realizadas.

Consta, na descrição dos fatos, que, devidamente intimado para apresentar seus arquivos magnéticos, no exercício de 2008, o autuado manteve as informações com inconsistências, sem fazer as retificações indicadas na intimação com o respectivo relatório detalhado, e, no exercício de 2009, apesar de ter feito retificações no arquivo, manteve as inconsistências.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa de acordo com os seguintes fundamentos, *in verbis*:

"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, aplica-se a multa com espeque nas saídas daquele mês.

Constato assistir razão ao defendente. 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 nº 7014/96".

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, o órgão julgador de Primeira Instância recorreu de Ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

Nenhuma censura merece a Decisão submetida à revisão desta Câmara de Julgamento Fiscal.

Em primeiro lugar, vale registrar a legalidade do ajuste da multa aplicada inicialmente, tendo a primeira instância administrativa corrigido o enquadramento legal, que passou a ser o art. 42, XIII-A, "i", da Lei nº 7.014/96, que estabelece sanção nos seguintes termos:

"(...) i) 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas 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 prestações omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso;"

Os próprios papéis de trabalho elaborados pela autuante revelam ser esse o enquadramento adequado, pois, dos demonstrativos de fls. 20/21, fica evidente que houve o confronto entre os dados lançados nos arquivos magnéticos e o livro Registro de Apuração do ICMS, demonstrando a existência de divergências entre os valores contábeis registrados pelo sujeito passivo, o que, por sua vez, leva à inevitável conclusão de que não coincidem os valores constantes dos documentos fiscais emitidos pelo sujeito passivo e os arquivos magnéticos.

Tanto assim, que a própria autuante calculou duas penalidades nesses demonstrativos: 5% sobre as divergências e 1% das saídas totais, conforme estabelece a alínea "i", anteriormente transcrita. Destarte, correto o ajuste promovido pela Junta de Julgamento Fiscal.

A consequência direta do reenquadramento é a redução da penalidade aplicada, que deve, preferencialmente, corresponder a 5% sobre as divergências apuradas. O teto de 1% das saídas é, apenas, um limitador máximo da multa, não podendo prevalecer se os 5% sobre as divergências for menor, como aconteceu na hipótese vertente.

A par disso, não seria lógico, nem justo, admitir a incidência de multa sobre os valores das saídas de meses em que nenhuma divergência foi constatada. Logo, deve prevalecer o valor correspondente a 5% das divergências apuradas pela autuante, ensejando a redução da multa para R\$3.350,39, no Exercício de 2008, e R\$ 46,01, no Exercício de 2009, tudo conforme os demonstrativos de fls. 20/21.

Por derradeiro, igualmente adequada a alteração da data da ocorrência do ilícito constatado, pois em plena conformidade com a Orientação Técnica GEAFI 003/2005, desta SEFAZ/BA.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **170623.0072/11-8**, lavrado contra **REKANMA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.396,40**, prevista no inciso XIII-A, "i", da Lei nº 7014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS