

PROCESSO - A. I. Nº 299333.0012/11-6
RECORRENTE - COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PEREIRA LTDA.
(SUPERMERCADO PEREIRA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0318-02/11
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 19.06.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0237-13/13

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. FALTA DE CORREÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENTREGUES POR FORÇA DE INTIMAÇÃO. De acordo com o art. 708-B do RICMS/97 o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SINTEGRA contendo informações das operações e prestações realizadas. Infração caracterizada, uma vez que não foi atendida a intimação para correção do arquivo magnético. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da apreciação do Recurso Voluntário interposto contra a Decisão exarada pela 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 21/06/2011, exigindo débito no valor de R\$26.535,78, sob acusação do cometimento de três infrações sendo objeto do Recurso apenas a primeira.

1. Forneceu informações através de arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, com omissão das operações ou prestações realizadas, referente ao exercício de 2007, sendo aplicada a multa no valor de R\$23.627,56, limitada a 1% 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, conforme Anexo 1, fls. 5 a 16. Em complemento: *Contribuinte obrigado a apresentar arquivo 60R em função do ECF ser comandado por programa aplicativo para emissão de Cupom Fiscal.*

O autuado, através de seu representante legal, em sua defesa às fls. 54 a 56, apresenta suas razões de improcedência para a infração 1, informando que irá pagar as demais infrações (2 e 3), para as quais solicita que sejam parcelados os respectivos débitos.

Presentes aos autos, a i. JJF verifica que inexistente lide a ser julgada em relação às infrações 2 e 3, haja vista que o sujeito passivo em sua peça defensiva demonstrou o seu inconformismo apenas em relação à infração 1. Diz subsistirem integralmente as citadas infrações, devendo o autuado requerer o parcelamento do débito diretamente na repartição fazendária.

Às preliminares de nulidades suscitadas na defesa, cita que não assiste razão ao sujeito passivo quanto a não atendimento ao devido processo legal, tendo em vista que:

- a) O prazo da ação fiscal está de acordo com o previsto no art. 28, VII, § 1º do RPAF, ou seja, ultrapassou 90 (noventa) dias, pois a ação fiscal se iniciou em 23/03/2011 com a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, fl. 49, e findou em 21/06/2011 com a lavratura do Auto de Infração.
- b) A intimação, fl.50 não traz dúvida quanto às inconsistências verificadas, inclusive se refere aos relatórios dos Arquivos Recepcionados, fls. 09 a 11, e quanto ao período objeto de

verificação, apesar de constar na referida intimação os anos de 2008 e 2009, no local das inconsistências consta que se refere ao exercício de 2007.

- c) No que tange a multa aplicada, está conforme ao artigo 42, XIII-A, da Lei nº 7.014/96, com fulcro na alínea “i”, do citado dispositivo legal.

Firma que a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, e a descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do Auto de Infração, inclusive esclarecendo sobre o procedimento fiscal e a origem de cada infração apurada, permitindo o perfeito entendimento. Os demonstrativos elaborados pelo autuante tratam de forma bastante clara as infrações, tendo em vista que estão identificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram a exigência tributária em questão.

E, não restando comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, e as questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

E adentra ao mérito “quanto à infração 01, o fulcro da autuação é de que o autuado forneceu informações em arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações realizadas, no exercício de 2005, sendo aplicada a multa no valor de R\$23.627,56, sobre os valores omitidos, limitada a 1% sobre o montante das saídas mensais.

Portanto, o motivo determinante para a aplicação da multa foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte entregou o arquivo magnético contendo as inconsistências constantes nos documentos às fls. 08 a 11, sendo expedida a intimação constante à fl. 50, para o reenvio do arquivo em meio magnético, completo, com informações das operações ou prestações realizadas relativas aos Registros 50, 54, 60 e 74.

De acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto 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, inclusive o inventário das mercadorias, produtos, matérias primas e embalagens (art. 685, combinado com os arts. 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.

Assim, 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 cancelado 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.

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.

No presente caso, compulsando as peças processuais que instruem este item, verifico que o autuado enviou os arquivos magnéticos com inconsistências, ensejando a expedição da intimação para correção dos arquivos apresentados (fl. 50), no prazo de 30 (trinta) dias.

Desta forma, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedida de intimação expedida ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético no prazo estipulado no art. 708-B acima transcrito.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-B do RICMS/97, pois restou caracterizada a entrega do arquivo magnético sem o nível de detalhe exigido na legislação, qual seja, sem os Registros 50, 54, 60 e 74, fato inclusive não negado pelo sujeito passivo, e por isso, ao contrário do entendimento do autuado de que houve erro na tipificação da multa, a mesma foi aplicada corretamente, fl. 05, conforme previsto no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, in verbis:

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

(...)

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;

Quanto a data do fato gerador, seguindo a jurisprudência do CONSEF, no caso da infração 03, deve ser o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo consignado para apresentação do arquivo magnético, no caso, para a data em que venceu o prazo concedido na intimação (fl. 50), 23/04/2011, ou seja, trinta dias após a data da ciência da mesma que ocorreu em 23/03/2011.”

Emite julgamento pela Procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário apensado às fls. 93 a 95 dos autos, diz reconhecer as infrações 2 e 3 e irresignado com a lavratura da infração 1 informa que a intimação para entrega de arquivo magnético trouxe dúvidas no tocante ao período, tendo num primeiro momento pontuado os exercícios de 2008 e 2009, e em segunda ocasião referiu-se a 2007.

Aduz engano ainda quanto ao enquadramento legal no artigo 915, inciso XIII-A alínea “f” do RICMS/BA (5%) e alínea “g” (1%), citando que o mesmo é divergente, seja, artigos 686 e 708-B do RICMS/BA.

Indica que o item 3 da intimação não porta clareza na solicitação do agente fiscal, fazendo genérica exigência ao registro 60, sem especificar o tipo exato.

E aponta que o prazo da ação fiscal diverge do previsto no art. 28, VII, § 1º do RPAF/99, por ter ultrapassado 90 dias.

Pede o recorrente, em virtude das razões expostas onde se revela sua condição de inocência, pela desconsideração do Auto de Infração em comento.

E em não sendo atendido o pedido principal, que a multa seja de graduação mínima, requerendo parcialmente pela nulidade ou improcedência do lançamento.

Em Parecer o i. Procurador da PGE/PROFIS Dr. José Augusto Martins Junior, relata que a elisão da conduta infracional deveria estar estribada na correção do arquivo magnético, enviado de forma inconsistente omitindo o arquivo 60.

Destaca que o recorrente limitou-se à contestação administrativa genérica, não trazendo à lide nada substancialmente capaz a elidir a infração.

Nos termos do art. 119, § 1º do COTEB, opina o i. Procurador pelo Improvimento do Recurso Voluntário ora em exame.

VOTO (Vencido quanto à redução da multa da infração 1)

Os autos em apreciação tratam da acusação por 3 infrações cometidas pelo sujeito passivo, das quais foram reconhecidas as infrações 2 e 3, para as quais informou ter solicitado parcelamento, o qual, de conformidade à orientação da Decisão, deverá ser processado junto à Inspetoria Fiscal de sua região.

Irresigna-se com relação à infração 1, e recorre da Decisão aduzindo ter verificado a prática de alguns enganos da autuação.

O recorrente aponta diversos enganos que teriam sido cometidos pela autuação, os quais são adequadamente comentados pela Informação fiscal, a saber:

- A intimação para a correção dos arquivos magnéticos, teve na parte superior grafado erroneamente os anos de 2008 e 2009. Entretanto a descrição logo abaixo diz *“Reenvio dos Arquivos magnéticos para a SEFAZ/BA, referentes ao ano de 2007, em razão de erros listados em relatório e informados ao contribuinte”*. E constam nas fls. 09 a 11, o diagnóstico dos erros encontrados, todos relativos a 2007;
- A alusão da falta de clareza na intimação, em relação ao Registro 60, por não fazer referência ao tipo exato do registro, a série dos Registros 60, trata-se neste caso do gênero, e, portanto, todos os registros caracterizados por 60 deveriam ter sido enviados, de igual forma vista em 2007 quando o contribuinte enviou corretamente a série dos registros 60 relativo aos meses de outubro e novembro.
- Após a intimação para correção dos arquivos magnéticos o recorrente retransmitiu para a secretaria em 18/04/2011 praticamente os mesmos arquivos já enviados em 15/05/2007, sem que constassem os arquivos 54, 74 e 60R.
- Com referência à alusão de que o prazo da ação fiscal diverge com o previsto no art. 28, VII, § 1º do RPAF, ou seja, ultrapassam 90 (noventa) dias, o autuante indicou ser inexata essa colocação, pois que a intimação foi expedida em 23/03/2011 e o Auto de Infração/termo de encerramento em 21/06/2011, não tendo havido necessidade de prorrogação da O. de Serviço.

Afastadas essas questões, e analisando o PAF, observo presente o respeito ao devido processo legal; foi emitida intimação e expedida ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético no prazo estipulado no art. 708-B do RICMS/BA. Portanto a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-B do RICMS/97, por ter sido feita a entrega do arquivo magnético sem o nível de detalhe exigido na legislação, qual seja, sem os Registros 50, 54, 60 e 74, fato inclusive não negado pelo sujeito passivo, e por isso, ao contrário do entendimento do autuado de que houve erro na tipificação da multa, a mesma foi aplicada corretamente, fl. 05, conforme previsto no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96.

O Demonstrativo à fl. 05 detalha as omissões totais e parciais havidas com relação ao registro 60R nos meses de abril a dezembro de 2007. Aplicada a multa de 5% (art. 42, XIII-A, alínea “i” da Lei nº 7014/96) sobre o valor das divergências, perfaria R\$57.315,44; como superior ao limite de 1% das saídas de mercadorias e serviços, permaneceu para esta infração 01 a multa no valor de R\$23.627,56, de conformidade à base de cálculo da DMA Consolidada à fl. 06.

Ao ensejo da modulação da punição requerida em sede de Recurso Voluntário, acato o pedido do recorrente, para que a multa seja estipulada no montante de R\$ 11.813,78, correspondente a 0,5% das saídas totais no período do lançamento fiscal.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO VENCEDOR (Não-redução da multa da infração 1)

Peço vênia para discordar do posicionamento externado pelo digno Conselheiro Relator acerca da redução da multa aplicada.

Tal como já exposto nos votos do digno Julgador de primeiro grau, e do ilustre Conselheiro Relator, está comprovado o descumprimento da obrigação acessória pelo sujeito passivo, e a previsão normativa já existente quando do cometimento desta infração, bem como comprovada a legalidade do ato administrativo do lançamento.

A prática infracional compele à aplicação da multa prevista na legislação. A dispensa, ou redução, de imposição de penalidade, que se encontra prevista no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, exige do sujeito passivo a comprovação de que as infrações teriam sido praticadas sem dolo, fraude, ou simulação, e que não houvessem implicado falta de recolhimento do ICMS.

Portanto, da conduta infracional decorre a aplicação da multa, e nos termos do §2º do artigo 40 da mesma Lei está previsto que independe, tal sanção, da comprovação da ocorrência de dolo.

Contudo, para que ocorra a dispensa da aplicação de multa é que se faz necessária a comprovação da falta de dolo. Portanto, caberia ao contribuinte comprovar que não houvera dolo, e que o imposto teria sido regularmente recolhido ao erário.

Inexiste comprovação de inoccorrência da falta de pagamento de imposto ao erário, nos autos deste processo, pelo que igualmente inexistentes as condições previstas legalmente para a redução da multa indicada no Auto de Infração e mantida pela Decisão de primeiro grau.

Assinalo que a data de ocorrência da Infração 1 é 23/04/2011, tal como explicitado em sessão pelo ilustre Conselheiro Relator.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, ficando mantida a multa no montante lançado no Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NAO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299333.0012/11-6**, lavrado contra **COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PEREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.908,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$23.627,56**, prevista no inciso XIII-A, “i”, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

VOTO VENCEDOR (Não-redução da multa da infração 1) – Conselheiros: Álvaro Barreto Vieira, Osmira Freire de Carvalho Ribeiro da Silva e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO VENCIDO (Redução da multa da infração 1) – Conselheiros: Oswaldo Ignácio Amador, Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo e Raisal Catarina Oliveira Alves Fernandes.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Redução da multa da infração 1)

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – VOTO VENCEDOR
(Não-Redução da multa da infração 1)

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR DA PGE/PROFIS