

PROCESSO - A. I. Nº 269275.0012/11-1
RECORRENTE - COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES MORAIS LTDA. (COMERCIAL MORAIS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0141-04/12
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
INTERNET - 30.07.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0293-13/13

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. MULTA. Apesar de intimado, o contribuinte deixou de transmitir os arquivos magnéticos dentro do prazo estipulado, submetendo-se a multa específica pelo descumprimento da obrigação acessória. Razões recursais insuficientes para a reforma do Acórdão. Homologada a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0141-04/12, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, o qual foi lavrado imputando-se ao recorrente o cometimento de quatro infrações, sendo objeto deste Recurso Voluntário apenas a primeira infração, a seguir:

INFRAÇÃO 1: Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informação de operações ou prestações realizadas, sendo aplicada multa de R\$ 30.178,29, para todos os meses de 2010.

A Decisão recorrida foi pela procedência parcial do Auto de Infração, tendo em relação à primeira infração, feito as seguintes considerações:

Inicialmente, com relação às infrações 1 e 2, a JJF aduz que, na situação presente, a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória é prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96 e não há previsão de redução.

Quanto à alegação de que com a entrega da DMA são fornecidos dados relativos à movimentação do período e se equipara ao arquivo magnético, observa que na DMA são consolidados os totais dos valores por código fiscal de operações que foram escriturados nos livros fiscais próprios. Já os arquivos magnéticos possuem Registros (Tipo 54 refere-se às entradas e saídas por item de cada documento fiscal; Tipo 75 se reporta aos códigos de produtos e serviços; Tipo 50 se destina a informar o total por documento fiscal de entradas e de saídas; Tipo 60 serve para informar as operações e prestações realizadas com os documentos fiscais emitidos por ECF).

A JJF salienta ainda que, conforme intimação específica à fl. 8, a empresa foi intimada em 22/11/11 para corrigir os arquivos magnéticos que o contribuinte afirmou ter sido entregue, tendo sido concedido prazo de trinta dias para corrigir as inconsistências conforme listagem diagnóstica às fls. 9 e 14 onde foram indicados os valores contidos na DMA e ausência de valores nos Registros 50, 60, 60A, 61 e 70.

Observa que os arquivos SINTEGRA que o autuado alegou terem sido enviados para a SEFAZ (fls. 108/118) foram protocolados entre os dias 09 a 24/01/12, portanto, após decorrido o prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético, conforme previsto no art. 708-B, §5º, logo, segundo a JJF, se justifica a aplicação da multa objeto desta infração, estando correta a multa aplicada correspondente a 5% do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, limitada a 1% do valor das entradas ou saídas, com amparo nos artigos 686 e 708-B do RICMS/97. Já o art. 708-B estabelece que quando o contribuinte não corrigir inconsistências mediante concessão do prazo de trinta dias úteis, o parágrafo 6º do mesmo dispositivo legal estabelece que configura não fornecimento, ficando o contribuinte sujeito à penalidade no valor

de R\$1.380,00 em cada período de apuração prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, cumulativamente a multa de 1% na infração 1.

No tocante à decisão contida no Acórdão CJF Nº 0189-12/03, ressaltou que aquele julgamento ocorreu no ano de 2003 e no decorrer do tempo ocorreram mudanças relevantes na legislação pertinente a arquivos magnéticos, o que influenciou na reformulação das decisões prevalentes atualizadas deste Conselho, a exemplo das contidas nos Acórdão CJF Nº 0192-12/09 e Acórdão CJF Nº 038-11/08 que mantiveram a multa.

Assim, a JJF entendeu procedentes as infrações 1 e 2.

Não se conformando com a Decisão de 1^a Instância, o autuado apresentou, tempestivamente, às fls. 175 a 178, Recurso Voluntário contestando a primeira infração, onde, inicialmente, registra que recebeu intimação do resultado do julgamento com prazo de 30 dias para pagamento, porém, por esquecimento ou equívoco, deixou a intimação de registrar o prazo de 10 dias, determinado nos artigos 169 e 171 do RPAF para contestar, pois discorda da multa aplicada, a qual está em desacordo com o art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96. Assim, tomou a iniciativa de recusar com fundamento nas provas, às fls. 180 a 182, que entende destituir a imposição, nos termos seguintes.

Aduz que na intimação para regularizar as inconsistências nos arquivos magnéticos, o autuante deu prazo e apontou as divergências ou omissões. Contudo, não juntou aos autos o relatório com as diferenças entre os lançamentos no livro Registro de Saída e a DMA, já que, segundo o recorrente, essa divergência apurada no Registro de Saída e DMA ou nos códigos dos sistemas é que aplica o percentual de 1%, conforme previsto no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96. Assim, aduz não ter fundamento a exigência, do que afirma que a JJF não examinou o processo, os documentos, provas e, especialmente, a Lei. Diz que, como prova de sua alegação, anexa a intimação do autuante (fl. 180), cujo relatório, indicando ou apontando a omissão, divergência ou diferença, inexiste.

Assim, defende que o autuante aplicou 1% nas entradas e nas saídas, contrariando o que ele mesmo escreveu na intimação, além de desobedecer a Lei nº 7.014/96, XIII-A, “i”, que manda calcular sobre a omissão ou divergência e não sobre entrada e saída, do que junta cópia do levantamento (fl. 181), cobrando, ora na entrada, ora na saída.

Quanto ao SINTEGRA, diz que, mesmo em atraso, foi enviado à SEFAZ (fl. 182), do que sustenta que pelo atraso cabe a multa de R\$ 1.380,00, conforme previsto no art. 42, XIII-A, “j”, da citada Lei. No que diz respeito às DMAs, afirma que no tempo hábil foram encaminhadas à SEFAZ.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, conforme previsto no art. 169, I, “b”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no sentido de modificar a Decisão da 1^a instância inerente à primeira infração, julgada subsistente pela Decisão recorrida, cuja exação refere-se à falta de fornecimento de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos períodos de janeiro a maio, julho, agosto e novembro a dezembro de 2010, ficando o valor da multa, no total de R\$ 30.178,29, limitado a 1% do valor das operações das entradas ou das saídas realizadas no estabelecimento em cada período, conforme intimação e demonstrativo às fls. 8 a 10 dos autos. Foram dados como infringidos os artigos 686 e 708-B do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e aplicada a multa conforme previsto no art. 42, XIII-A, alínea “J”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

Inicialmente, deveria constar da intimação, à fl. 169 dos autos, o prazo de 10 (dez) dias, a contar da data do seu recebimento, para o sujeito passivo interpor Recurso Voluntário contra a decisão da primeira instância, previsto no art. 169, I, “b”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Contudo, tal falha foi sanada com o recorrente apresentando suas razões tempestivamente, às fls. 175 a 178 dos autos.

Em seu Recurso Voluntário, o contribuinte discorda da multa aplicada, em relação à primeira infração, a qual entende que está em desacordo com o art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, sob o fundamento de que a intimação foi para regularizar as inconsistências nos arquivos magnéticos.

Contudo, da análise da intimação para regularização de informações em meio magnético, à fl. 8 dos autos, com ciência pelo sujeito passivo em 22/11/2011, observa-se que o autuante, na alínea “a”, deu o prazo de 30 dias para o contribuinte regularizar as inconsistências apontadas pela fiscalização nos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ, referentes aos meses de junho e setembro de 2010, por existirem divergências de valores de entradas e saídas entre os arquivos magnéticos e as DMAs. Simultaneamente, na alínea “b”, deu prazo de 30 dias para o contribuinte apresentar os arquivos magnéticos exigidos na legislação, referentes aos meses de janeiro a maio; julho, agosto e outubro a dezembro de 2010.

Conforme documentos às fls. 108 a 118 dos autos, anexados pelo autuado quando da sua impugnação ao Auto de Infração, observo que o sujeito passivo, em atendimento a aludida intimação, apresentou os referidos arquivos magnéticos, consoantes extratos SINTEGRA, sendo: em relação aos meses de janeiro e novembro, em 20/01/2012; em relação aos meses de fevereiro, março, abril e agosto, em 17/01/2012; em relação ao meses de maio e julho, em 09/01/2012; em relação aos meses de junho e setembro, em 24/12/2011, e em relação ao mês de outubro, em 19/01/2012.

É válido salientar que o termo final do prazo de 30 dias a partir da ciência do contribuinte, ocorrida em 22/11/2011, encerrou-se em 22 de dezembro de 2011. Assim, o sujeito passivo não cumpriu com sua obrigação tributária acessória em relação a todos os meses, objeto da intimação. Contudo, por se tratar os meses de junho e setembro de regularização de inconsistências e tendo os mesmos, sido apresentados em 24/12/2011, o autuante não os considerou na infração, conforme se pode constatar da peça vestibular.

Porém, quanto aos demais meses, restou comprovada a apresentação além do prazo estipulado em mais de dezoito dias, na melhor das hipóteses, época em que já havia sido lavrado o Auto de Infração, datado de 28/12/2011. Portanto, ao contrário do que alega o deficiente, a penalidade não decorre da apresentação dos arquivos magnéticos com inconsistências, mas sim em razão da não apresentação, quando regularmente intimado o contribuinte para fazê-la.

O art. 686 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época, estabelecia que:

Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração:

I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal) ou serviço;

II - por totais de documento fiscal, quando se tratar de:

III-A - por total diário e por resumo mensal por item de mercadoria (classificação fiscal) ou de serviço, por estabelecimento, quando se tratar de saídas documentadas por Nota Fiscal de Venda a Consumidor emitida de forma manual;

IV - por total diário, por equipamento, e por resumo mensal por item de mercadoria (classificação fiscal) ou de serviço, por estabelecimento, quando se tratar de saídas documentadas por ECF;

V - por total diário, por espécie de documento fiscal, nos demais casos.

Por outro lado, independentemente da entrega mensal prevista no artigo 708-A, o contribuinte também estava obrigado a entregar, quando regularmente intimado, os arquivos magnéticos, conforme previsão contida no artigo 708-B, do RICMS/97, o qual determinava que o contribuinte fornecesse ao fisco os documentos e os arquivos magnéticos, quando 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. Já o § 6º do mesmo dispositivo legal, previa que “A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96.”

Por sua vez, a citada norma legal estabelece que:

Conforme já visto, os documentos às fls. 8 e 108 a 118 dos autos, comprovam que o contribuinte foi intimado em 22/11/2011 para, no prazo de 30 dias, sendo previsto legalmente 5 dias úteis, apresentar os arquivos magnéticos previstos no Convênio ICMS 57/95, referentes aos citados

meses do exercício de 2010, em razão de só conter nos bancos de dados da SEFAZ apenas os arquivos recepcionados dos períodos de junho e setembro de 2010, consoante extratos à fl. 14 dos autos, não tendo o mesmo cumprido com sua obrigação tributária acessória dentro do prazo estipulado na intimação.

Assim, restou comprovado o descumprimento da obrigação tributária acessória prevista na hipótese legal, cabendo a penalidade específica prevista no dispositivo legal, sendo tal obrigação de grande valia ao controle da administração fazendária e à execução dos roteiros de auditorias realizados na ação fiscal, de forma a se apurar o montante real da base de cálculo oferecida à tributação para comparação com os valores informados, razão para considerar a primeira infração subsistente.

Contudo, verifico que existe um erro material na presente autuação, que deve ser corrigido nesta oportunidade, referente à data da ocorrência e de vencimento dessa infração, pois, nos casos em que se atribuiu ao contribuinte a falta de cumprimento de determinada intimação, aplicando-lhe a respectiva multa, só se considera ocorrida a infração, no primeiro dia útil subsequente ao termo final do prazo fixado pela autoridade fazendária competente, haja vista que, antes ou durante o prazo, por óbvias razões, não há descumprimento da intimação e, portanto, não há infração. Nesse sentido, inclusive, dispõe a Orientação Técnica da GEAFI 003/2005, item 6, a saber:

“6 – Caso o contribuinte não entregue o arquivo solicitado ou o apresente ainda com inconsistências, deve ser lavrado Auto de Infração em razão do não atendimento à intimação, conforme referido no item 2 desta orientação gerencia, hipótese em que deverá ser anexada ao Auto de Infração a intimação não atendida.

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 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 correção dos erros indicados.

6.2 – Tratando-se de infração relacionada à omissão de informação ou divergência mencionadas nos subitens 1.1 e 1.2, os campos ‘data de ocorrência’ e ‘data de vencimento’ do Auto de Infração, deverão ser preenchidos com a data de envio do respectivo arquivo.”

Assim sendo, como o termo final da intimação para apresentação dos arquivos magnéticos só ocorreu em 22/12/2011, somente **em 23/12/2011 considera-se existente** a infração, devendo esta data constar dos campos “data de ocorrência” e “data de vencimento” de toda autuação relativa à primeira infração.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologar a Decisão recorrida, devendo-se considerar, para a primeira infração, a data de ocorrência e vencimento de 23/12/2011.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269275.0012/11-1, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES MORAIS LTDA. (COMERCIAL MORAIS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$204,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias, no total de **R\$31.558,29**, previstas no art. 42, XIII-A, “j”, da citada Lei, além da multa percentual de 60% por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$13,31**, prevista no art. 42, II, “d”, da aludida Lei citada, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO - REPR. DA PGE/PROFIS