

PROCESSO - A. I. N° 140779.0001/12-6
RECORRENTE - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. (G.BARBOSA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 4^a JJF n° 0254-04/12
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 11/10/2013

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0308-12/13

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTA. FALTA DE ENTREGA. Comprovada a falta de entrega dos arquivos, com o saneamento das inconsistências verificadas, ocasião em que houve o fornecimento da listagem Diagnóstico, nos termos da legislação. Neste caso, correta a aplicação da multa prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei n° 7.014/96. Penalidade reduzida para 30% do valor do lançamento. Presentes os requisitos para redução da multa, previstos no art. 42, § 7º, da Lei n° 7.014/96. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a Decisão da 4^a JJF concernente ao Acórdão n° 0254-04/12, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA.

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/05/2012, reclama ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$483.337,85, sendo imputado ao contribuinte o cometimento de cinco infrações à legislação tributária deste Estado. Entretanto, somente faz parte do Recurso interposto à infração 1 que exige multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$255.857,34, através da seguinte infração: *“Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Tudo conforme Anexo II, contendo Notificação com imposição de multa fixa, Intimação, Relatório Analítico dos Arquivos SINTEGRA. Demonstrativo da Base de Calculo da Multa e cópias das DMAs e do RAICMS”.*

A 4^a JJF prolata Decisão a respeito da matéria em questão como a seguir transcrito:

[...]

A primeira infração refere-se à falta de fornecimento de arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, referente às informações das operações ou prestações realizadas, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/95), gerado através do Programa SINTEGRA, referente aos períodos outubro e dezembro de 2011, em razão de não ter informado nos referidos arquivos os Registros 60R e 74.

Foi proposta a aplicação da multa de 1% prevista no art. XIII-A, “j”, (um por cento) do valor das saídas de mercadorias no período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo.

Deste modo, o motivo determinante para a aplicação da multa no valor de R\$255.857,34, equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas de cada período, foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte forneceu arquivos em meio magnético sem a informação dos registros acima citados.

De acordo com a legislação do ICMS da Bahia que 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.

Já § 5º do art. 708-A, incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63 em vigor a partir de 18/05/2005 estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Assim, 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.

Saliente 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.

O autuado foi intimado a apresentar e a corrigir as inconsistências verificadas, conforme a intimação constante nas fls. 13/14, e não atendeu a intimação no prazo de 30 dias como previsto legalmente, e decorridos mais de 21 dias, o autuante efetuou o lançamento ora combatido.

Portanto, o devido processo legal foi observado, sendo concedido o prazo legal de 30 dias para corrigir as irregularidades apontadas e como o contribuinte não cumpriu as determinações legais acima descritas no prazo estipulado, especialmente o previsto no § 2º, do art. 708-A, do RICMS/97, subsume-se à penalidade indicada no presente Auto de Infração, que tem a seguinte redação:

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

...
XIII-A - Nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

...
j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo.”

A despeito da pertinência da multa, constato que deve ser aplicada a orientação contida na OTE DPF 3005, que no item 6.1 estabelece que “na lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou irregularidades 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 a correção dos erros indicados”, com o que ajusto a data de ocorrência desta infração para 21/04/2012.

Quanto ao pedido do impugnante no sentido de que seja aplicado o parágrafo 7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96, não o acolho, pois faltam elementos para declarar que a falta de entrega dos arquivos magnéticos não trouxe prejuízo para a fazenda pública estadual, até porque o reconhecido cometimento da infração impediu a regular fiscalização para homologar o cumprimento das obrigações principais no exercício a que se referem (2011).

Fica mantida a infração na totalidade, com a correção da data de ocorrência para 21/04/2012”.

Inconformado com a Decisão, a empresa interpõe Recurso Voluntário (fls. 144/154). Após fazer uma síntese dos fatos (autuação de Decisão da JJF), afirma existir duplicidade da autuação sobre o mesmo fato gerador da multa em questão. Diz já ter sido autuado pelo mesmo fato, através da Notificação Fiscal nº 91407790001/12 com base na alínea “j”, inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07. Em assim sendo, requer a nulidade do lançamento fiscal.

Passa, em seguida, a justificar a falta de informações existentes nos arquivos magnéticos que, disse, ocorreu por conta de problemas técnicos quando da mudança de seu sistema informatizado. Informa que, no período autuado, houve a implantação do Projeto Sinergia com a implantação do software Sap Retail nas lojas do G. Barbosa nos Estados da Bahia e de Sergipe, conforme comunicado interno apensado aos autos (DOC 01). No seu específico caso (Hiper Iguatemi - Loja 31), o cronograma previa o início da troca de sistema a partir do mês de julho de 2011, o que acabou gerando inesperada falha técnica no envio dos registros nos meses objeto da autuação. Este fato, afirma, se caracterizou como falha na transmissão dos arquivos magnéticos com a ausência de informações, porém não foi intencional. Entretanto, após autuação, procedeu a um minucioso exame dos seus arquivos magnéticos objetivando eliminar qualquer falha. Sanando os erros, gerou os novos arquivos magnéticos e os retransmitiu para a SEFAZ ainda no prazo de defesa, conforme comprova os documentos que anexou aos autos (DOC. 01). Disse que tal postura merece “ser prestigiada” por este CONSEF para fastar ou mesmo reduzir o valor da multa ora aplicada.

Afirmando que o fato ora em lide foi fato isolado (ausência de dois registros em poucos meses do ano de 2011 e a não comprovação de divergências com os documentos fiscais correspondentes) já que havia transmitido, tempestivamente, todos os arquivos magnéticos com todas as informações dos registros dos períodos anteriores e posteriores ao período autuado, apensa aos autos documentos que disse provar o fato (DOC. 02) e afirma que não teve a mínima má fé com o ocorrido, inclusive corrigiu o fato isolado detectado.

Além do mais, “*a multa aplicada indubitavelmente foi lavrada em desacordo com a atual legislação (Decreto nº. 9.332/05), que oportuniza ao contribuinte uma prorrogação de prazo para o atendimento à intimação*”, conforme dispõe o Art. 708-B, do RICMS/97, o que não ocorreu. Em assim sendo, o procedimento fiscalizatório foi realizado de forma precipitada, já que não lhe permitiu concluir o trabalho de revisão e ajustes dos seus arquivos magnéticos. Entende que tal situação “*afronta os princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, de observância cogente pelos agentes administrativos*”, padecendo o Auto de Infração de vício insanável de nulidade.

Diante de tudo exposto, da ausência de reincidência e aliado ao princípio da razoabilidade entende que devem ser aplicadas as determinações contidas no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Requer o seu cancelamento ou sua redução para 10% do valor originalmente exigido.

Ao final, o ora recorrente requer que seja “*dado integral provimento ao Recurso interposto, a fim de que o Auto de Infração seja julgado parcialmente improcedente*”.

No seu opinativo, da lavra da n. Procuradora dra. Maria Helena de M. Cruz, a PGE/PROFIS (fls. 205/207) entende que as razões recursais são insuficientes para provocar modificação no julgamento proferido pela JJF, considerando que o recorrente não trouxe prova nem argumentos jurídicos capazes de promover a sua modificação, com o qual, diz, coaduna integralmente.

Em relação à redução da multa, com base no § 7º, do art. da Lei nº 7.014/96, observa que esta competência atribuída pela lei é discricionária, ou seja, poderá ser exercida, ou não, pelo CONSEF, segundo o juízo de conveniência e oportunidade que fará, à vista das circunstâncias do caso concreto. Ressalta neste sentido como oportuno que o teor do referido § e artigo diz respeito a existência “*daqueles débitos que sejam diretamente relacionados, num liame de causa e efeito, à infração cuja multa se pretende cancelar ou reduzir*”.

VOTO

A acusação da infração 01 relativa ao presente lançamento fiscal diz respeito à aplicação de multa tributária pelo fato do contribuinte não ter apresentado à fiscalização, quando intimado, a totalidade dos arquivos magnéticos, contendo os dados das notas fiscais de entradas e saídas.

Quando da fiscalização, esta constatou que a empresa autuante não havia enviado, tempestivamente, à SEFAZ o arquivo magnético com os dados referentes ao mês de dezembro de 2011. Em 19/03/2012 lavrou Notificação Fiscal (fl. 11) exigindo multa no valor de R\$1.380,00.

Em 20/03/2012, com prazo de 30 dias, intimou o contribuinte a sanar dados dos arquivos magnéticos referente a outubro/2011 (registro 60R) e de dezembro 2011 (registro 74). Não sendo atendida, lavrou a infração ora em lide.

O recorrente apresentou duas questões de nulidade a ação fiscal.

Na primeira afirma ter havido duplicidade de lançamento, pois a Notificação Fiscal teve como base legal o art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, mesmo dispositivo legal ora aplicado.

Equivoca-se o recorrente. De fato, o dispositivo legal apontado é o mesmo, porém tal dispositivo contém penação por duas irregularidades distintas constatadas a respeito dos arquivos magnéticos.

O legislador determina a multa de R\$1.380,00 quando o contribuinte não entregar, mensalmente, na forma da legislação posta e nos prazos nela contidos (art. 708-A, do RICMS/97) os arquivos magnéticos a que está obrigado a fazê-lo.

Porém como nesta entrega não são validados pelo fisco os dados informados (apenas a sua recepção), a legislação estadual (art. 708-B, do RICMS/97) determina que o contribuinte, quando intimado, deverá entregar ao fisco documentos e arquivos magnéticos na forma de regência. Inclusive no seu § 2º assim determina: *O atendimento ao explicitado neste artigo não exclui a obrigação de que trata o artigo anterior e vice-versa*, ou seja, o art. 708-A da referida norma regulamentar.

Como resta claro, as infrações, embora referentes aos arquivos magnéticos, possuem naturezas completamente diferentes, são fatos distintos um do outro.

Por isso é que a lei determina que sejam elas cumulativas. Para melhor compreensão transcrevo o dispositivo legal:

Art. 42 (...)

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

(...)

j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo.

Diante do acima exposto, não vejo causa para ser aventada nulidade da ação fiscal.

A segunda arguição de nulidade apresentada pelo recorrente foi de que o fisco não lhe concedeu prorrogação de prazo para concluir o saneamento das irregularidades detectadas, sendo fiscalização precipitada que afrontou os princípios da segurança jurídica e da ampla defesa.

De igual forma, padece de base legal o pleito do recorrente. Prorrogação do prazo legal constante no § 5º do art. 708-B, do RICMS/97 somente poderia ser concedido a pedido, por óbvio, do contribuinte, já que não tem o fisco qualquer conhecimento de que o mesmo necessitava de maior prazo. Inclusive tal prazo, após pedido, deve ser deferido pelo Inspetor Fazendário e não pelo autuante nas suas funções fiscalizadoras. Estas são as determinações do § 5º-A do referido artigo e norma regulamentar - § 5º-A. *O prazo previsto no § 5º poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.* E, por fim, conforme por ele próprio afirmado, a empresa somente cuidou de sanar qualquer erro existente nos arquivos magnéticos após autuação e não no prazo legal de trinta dias. Este fato resta provado ao se analisar os arquivos transmitidos dos meses de outubro e dezembro de 2011 nos dias 5/6/2012 e 12/6/2012, respectivamente (fls. 109/110).

Superadas as questões de nulidades aventadas, passo ao mérito da infração. O recorrente reconhece a irregularidade cometida. No entanto alega que o fato se deu por erro de implantação de novo sistema informatizado nos seus estabelecimentos. Tal argumento não tem o condão de desconstituir a infração, pois as disposições legais não estão sujeitas a fatos ocorridos nos estabelecimentos de cada contribuinte. Acaso tendo sido constatado tal ocorrência, em primeiro a empresa deveria ter sanado o erro sem necessidade da interferência do fisco. Em segundo, o fisco deu prazo de 30 dias (prorrogável a pedido da empresa) de sanar a inconsistência detectada. Este prazo legal não foi utilizado, muito menos houve pedido de sua prorrogação.

De igual forma, “fato isolado” (somente a falta dos registros 60R e 74) não pode ser fato motivador para a não observância da norma legal.

Rstando assim caracterizada a infração, diante do que previa o § 6º, do art. 708-B, do RICMS/97, o recorrente solicita o cancelamento da multa aplicada ou mesmo a sua redução com base no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Sendo certo que a multa foi corretamente aplicada, também é certo que este CONSEF, por força de Lei, também pode reduzi-la ou mesmo cancela-la, dosando sua pena, se a situação assim se apresente, pois as determinações do § 7º, do art. 42, da Lei 7.014/96 não podem ser aplicadas indiscriminadamente, sendo necessária a análise de cada caso de *per si*.

No caso em comento, resta provado nos autos:

1. Analisando os protocolos dos envios dos arquivos magnéticos, apensados aos autos pelo próprio recorrente (fls. 184/195) e o demonstrativo “Análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA” elaborado pela fiscalização (fl. 14), a empresa, em janeiro de 2011 os apresentou com dados no registro 74 (Livro Registro de Inventário). No entanto, ao longo do ano, zerou estes dados. Não apresentou o arquivo magnético de dezembro de 2011. Somente transmitiu o arquivo magnético de janeiro de 2012 em 13/03/2012, com o registro 74 zerado. Nesta situação, dificultou a realização de uma auditoria fiscal com base na contagem dos seus estoques, através dos mesmos. Observo que os arquivos magnéticos, a princípio, não impede a realização de uma auditoria dos estoques da empresa, ou de qualquer outra auditoria. O que ele impede é a realização desta auditoria de maneira mais completa. E no caso específico, sendo o recorrente um hipermercado, é de crucial importância que o registro 74 seja apresentado ao fisco. Entretanto, com outras informações fornecidas à fiscalização, o autuante aplicou o roteiro de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias no exercício de 2011, minimizando a situação.
2. Quanto ao registro 60R (Resumo Mensal: Registro de mercadoria/produto ou serviço processado em equipamento Emissor de Cupom Fiscal), este embora não apresentado em tempo hábil (somente após autuação), e que, de igual forma, dificulta a análise dos controles fiscais executados pela empresa, também é minimizado pelo fato de que todos os outros tipos do registro 60 foram apresentados no mês de outubro de 2011.

Diante de todas as determinações legais, de todos os fatos acima exposto e aliado a exigência da cobrança da falta da entrega tempestiva dos arquivos magnéticos do mês de dezembro de 2011 e da posterior entrega dos arquivos retificados dos meses de outubro e dezembro de 2011, percebo que os requesitos legais e incertos no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 podem ser invocados para determinar a redução da multa ora em questão, o que ora faço, reduzindo-se a penalidade para o percentual de 30%, sobre o valor originalmente lançado, o que representa a quantia de R\$76.757,20, modificando, desta forma, o julgamento da JJF.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140779.0001/12-6**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. (G. BARBOSA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$227.480,51**, acrescido das multas de 60% sobre R\$21.728,54 e 100% sobre R\$205.751,97, previstas no art. 42, incisos III, VII, “b” e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$76.757,20**, prevista no inciso XIII-A, “j”, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS