

PROCESSO - A. I. Nº 019195.0017/12-4
RECORRENTE - SUPERMERCADO O BUDEGÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0056-02/13
ORIGEM - INFAZ IPIAÚ
INTERNET - 23.08.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL.

ACÓRDÃO CJF Nº 0313-13/13

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA APÓS INTIMAÇÃO. LIMITAÇÃO DA MULTA. Restou comprovado que o estabelecimento autuado tendo sido intimado para apresentar os arquivos magnéticos, não o fez no prazo legal concedido, o que caracteriza descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 708-B do RICMS/97. A infração por ausência de apresentação dos arquivos magnéticos após intimação não se confunde com a infração prevista no art. 686, § 5º, do RICMS/97, pelo que incidem duas multas distintas para cada hipótese, nos termos do art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Voluntário interposto contra Decisão de Primeira Instância que julgou Procedente o Auto de Infração, referente à exigência de multa no valor de R\$ 64.479,16, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1. Deixou de fornecer arquivos em meio magnético, exigido mediante intimação, referente às informações das operações ou prestações realizadas, sendo aplicada a multa no valor de R\$63.099,16, conforme documentos às fls. 15 a 22. Em complemento consta: Falta de entrega dos Arquivos Magnéticos criptografado pelo validador do SINTEGRA referente ao período de 01/04/2009 a 31/12/2010, conforme extratos anexos do SISTEMA DE CONTROLE DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS.

INFRAÇÃO 2. Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do Programa Transmissão Eletrônicas de Dados (TED), no exercício de 2010, conforme intimação à fl. 07, sendo aplicada a multa no valor de R\$1.380,00.

A Decisão de Primeira Instância reconheceu a Procedência da autuação sob os seguintes fundamentos:

Com relação à arguição preliminar de que haveria imprecisões na definição da base de cálculo utilizada no Auto de Infração para determinar a multa devida, a JJF salientou que o ilustre autuante, em suas informações fiscais, esclareceu que teve o cuidado de deduzir do valor Base de Cálculo a ser cobrado referente ao exercício de 2009 os valores declarados nas saídas das DMAs referentes aos arquivos apresentados nos meses de Janeiro a Março de 2009 no valor de R\$541.133,62 (vide fls.10, 11,12 e 13 do presente Auto de Infração) assim discriminados nas DMAs de: Jan/2009 R\$182.699,61, Fevereiro/2009 R\$172.492,06 e Março/2009 R\$185.941,95. Portanto Valor Anual Consolidado das DMAs de 2009 R\$2.845.778,44 (-) menos R\$541.133,62 = R\$2.304.644,82 (Valor da Base de Cálculo para aplicação da multa de 1% prevista na forma Regulamentar). Em razão da apresentação de novos elementos anexos às informações fiscais, a JJF converteu o julgamento em diligência para que o contribuinte fosse intimado a se manifestar sobre tais elementos, porém o mesmo, devidamente intimado, não apresentou qualquer impugnação. Daí concluíram que não há qualquer imprecisão na definição da base de cálculo utilizada na apuração da multa.

Em relação à arguição preliminar de nulidade da autuação por inexistência de prévia intimação para dos Arquivos Magnéticos (SINTEGRA), a JJF a rejeitou por entender que o autuado foi intimado, fl. 08, a apresentar livros e documentos fiscais, na qual se encontra assinalado no quadro específico “Envio dos Arquivos Magnéticos ao Sintegra do período acima indicado”, 01/01/2009 a 31/12/2011, sendo, portanto, cumprido o disposto no artigo 26 do RPAF/99.

No mérito, a JJF esclareceu que o presente lançamento tributário é decorrente de duas ocorrências fáticas distintas: 1) falta de entrega dos arquivos magnéticos criptografados pelo validador do SINTEGRA, ou seja, falta de fornecimento de arquivos em meio magnético 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 ao período de 01/04/2009 a 31/12/2010, em ofensa ao regramento contido no 708-B do RICMS/97; e 2) falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do Programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), no exercício de 2010, em ofensa ao regramento previsto no Convênio ICMS 57/95. Em razão disso, o órgão julgador de piso entendeu que, na infração 01, o motivo determinante para a aplicação da multa no valor de R\$63.099,16, 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 deixou de entregar os arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, enquanto que na infração 02, o que ocorreu foi a falta de entrega de arquivo magnético espontaneamente através da internet.

Assim, julgou procedente a infração 01, fundamentando que consta nos autos comprovação (fl. 07) de que o Auto de Infração foi precedido de intimação expedida ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético no prazo previsto no artigo 708-B.

Quanto à infração, 02, a JJF julgou também procedente, esclarecendo que a multa em questão tem aplicação ao ser constatada a falta de entrega espontaneamente, e independe de intimação, e não existe nenhum impedimento legal para que seja cobrada juntamente com a multa pela não entrega após intimação expedida.

Por fim, tocante ao argumento suscitado na impugnação, pelo qual o contribuinte alega que deveria ter sido intimado pelo prazo de 30 dias para apresentação dos arquivos, os Julgadores de piso esclareceram que o § 5º do art. 708-A do RICMS/97 estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação apenas para corrigir arquivo magnético apresentados com inconsistência, hipótese diversa daquela em debate no presente processo.

Inconformado, o contribuinte interpôs, tempestivamente, Recurso voluntário contra a Decisão de Primeira Instância, reiterando os mesmos argumentos já aduzidos na impugnação, quais sejam:

Quanto à infração 01, alega que houve desobediência ao artigo 26, do RPAF/99, por entender que em se tratando de notificação para a entrega de Arquivos Magnéticos (SINTEGRA), deveria ter sido previamente notificado para prestar adequadamente as informações fiscais, de modo sistematizado, e não autuá-lo pela não entrega das informações, uma vez que, de um modo ou de outro, o imposto – ICMS – foi devidamente pago.

Chama a atenção que conforme se depreende da leitura da infração, foi notificado porque deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, e aduz que em relação ao período de 01/01/2009 a 31/12/2009, muito embora não tenha sido apresentado o arquivo magnético ao tempo, o mesmo está sendo feito, que cumprirá o quanto lhe foi imposto pela legislação tributária. Portanto, diz que, embora não apresentado a tempo, o arquivo está sendo preparado, não representando tal ausência qualquer diminuição de arrecadação aos cofres públicos, uma vez que imposto foi devidamente pago no correto tempo.

Quanto ao período de 01/01/2010 a 31/12/2010, sustenta que nada o Fisco poderá reclamar, visto que não foi cumprido o rito procedimental para a devida formalização do processo, bem assim, porque o autuante não deixou claro no Auto de Infração a base de cálculo do tributo e da consequente multa cobrada. Ou seja, que não foi apresentada a demonstração do levantamento de operações mensais que totalizaram os valores informados, maculando, com isso, o normal procedimento para a autuação, inviabilizando a correta defesa, pois não se tem, mês a mês, o levantamento correto para se confrontar e confirmar a base de cálculo da autuação.

Além disso, argumenta que não houve qualquer dano ou prejuízo ao erário, diz que além do imposto corretamente pago, constatou que houve pagamento do ICMS a maior do que o devido e diz que juntou como elementos de prova dessa alegação os documentos às fls. 30 a 31.

Prosseguindo, alega ainda que a intimação para a entrega do SINTEGRA é especial em relação às demais, pois se em relação às demais intimações o prazo normalmente é de dois dias, a intimação especial para a entrega de SINTEGRA é de 30 dias, com possibilidade de prorrogação por mais 30 dias.

Com base em tais argumentos, diz que pela análise dos documentos trazidos ao processo pelo autuante, nota-se a inexistência desse rito, visto que não deu prazo suficiente para a correção dos dados, e sequer levou em consideração ao número de atribuições referentes à entrega do SINTEGRA, tendo em vista o elevado número de dados constantes do aludido programa.

Quanto a infração 02, aduz que a mesma está eivada do erro aqui nominado de “petição de princípio”, por se tratar de “dupla cobrança”. Salaria que não pode haver cobrança de falta de entrega de arquivo relativa a um mês isoladamente com a mesma data de ocorrência da infração 01, que se deu por período, sendo que a infração 02 já está englobada pela infração 01.

Explica que a infração 01 atinge a falta do arquivo magnético com ênfase no período coletivo, ao passo que a Infração 02 tenta alcançar um mês no mesmo exercício já cobrado. Assevera que se a descrição 01 já alcança 2010, logo não se pode na Infração 02 cobrar a mesma coisa, pois há duplicidade de cobrança.

Foi dispensada a emissão de Parecer da Douta Procuradoria do Estado, nos termos do art. 136, III, “b”, item 3, do RPAF/99, e, estando o feito devidamente instruído, foi incluído em pauta para julgamento.

VOTO

No presente Auto de Infração está se exigindo multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96.

Tocante à preliminar de nulidade do Auto de Infração em razão de supostas imprecisões na definição da base de cálculo utilizada na definição da multa referente à infração 1, entendo correto o julgamento de Primeira Instância. Em verdade, os relatórios da DMA anexos ao Auto de Infração já seriam suficientes para esclarecer a composição da base de cálculo, sendo desnecessário, inclusive, o esclarecimento apresentado pelo autuante às fls. 34/41. Ainda assim a JF converteu o julgamento em diligência para intimar o contribuinte sobre tais esclarecimentos, porém o mesmo ficou inerte. Na peça recursal, o recorrente volta a alegar a suposta existência de imprecisões na base de cálculo, porém não indicam quais seriam, donde concluo não haver qualquer fundamento para tal irresignação, estando devidamente esclarecida a base de cálculo da multa aplicada na infração 1.

Quanto à arguição preliminar de nulidade por ausência de intimação do recorrente para apresentação dos arquivos magnéticos, trata-se de questão objetiva, adstrita aos elementos constantes nos autos. Analisando tais elementos, comungo do mesmo entendimento da JF, pois constam às fls. 07 e 08 duas intimações ao recorrente, solicitando a apresentação dos arquivos SINTEGRA, a primeira em 05/06/2012 e a segunda em 18/06/2012. Diante de tais evidências, deixo de acolher a preliminar em questão.

O afastamento da preliminar de nulidade por ausência de intimação, quanto à infração 1, conduz à sua procedência no mérito, pois o art. 708-B do RICMS/97 é preciso ao determinar que o contribuinte deve apresentar os arquivos magnéticos no prazo de 5 (cinco) dias úteis após intimação, regra que o próprio Recorrente reconhece ter descumprido. Vejamos:

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.

Quanto à infração 2, o art. 686, § 5º, do RICMS/97 determina, em consonância com o Convênio ICMS 57/95, que tais contribuintes deverão apresentar espontaneamente os arquivos magnéticos através do programa de Transmissão Eletrônica de Dados, regra também confessadamente descumprida pelo recorrente. Vejamos:

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:

§ 5º O contribuinte deverá fornecer, nos casos estabelecidos neste Capítulo, arquivo magnético contendo as informações previstas neste artigo, atendendo às especificações técnicas vigentes na data de entrega, estabelecidas no Conv. ICMS 57/95 (Conv. ICMS 39/00).

Uma vez constatado o descumprimento das obrigações acessórias acima mencionadas, o art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, determina a aplicação de 2 (duas) penalidades distintas. Assim, tem-se uma multa pré-fixada em R\$ 1.380,00 pela simples falta de entrega dos arquivos eletrônicos nos prazos previstos na legislação, e outra multa equivalente a 1% 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. Segue transcrição:

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; (grifei)

Ora, não há dúvidas de que as duas infrações são distintas entre si, tanto que a legislação prevê a aplicação de penalidades diversas. No caso em tela, o recorrente cometeu as duas infrações e por isso recebeu o Auto de Infração contendo as duas multas, mas isso não significa que a fiscalização esteja impondo duas penalidades para o mesmo fato.

Inclusive, tocante à infração 2, a multa prevista (R\$ 1.380,00) incide, de acordo com a legislação, sobre cada período em que houve descumprimento da obrigação acessória. Portanto, a forma de cálculo utilizada pelo ilustre autuante acabou por beneficiar o recorrente, na medida em que aplicou a referida penalidade apenas uma única vez, enquanto consta nos autos relatório fiscal que demonstra a ocorrência da infração por diversas oportunidades.

Tocante ao argumento suscitado na impugnação e devolvido à instância superior, pelo qual o recorrente alega que deveria ter sido intimado pelo prazo de 30 dias para apresentação dos arquivos, considero acertado o entendimento sufragado pelos Julgadores de piso, pois a hipótese prevista no § 5º do art. 708-A do RICMS/97 estabelece um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentados com inconsistência, hipótese que não se verifica no presente caso. Observo que o recorrente não foi intimado para corrigir inconsistências em arquivos magnéticos já apresentados, mas para apresentar tais arquivos. Por tal razão, comungo do entendimento perfilado pela JJF.

Por fim, apesar de não ter sido objeto de Recurso, verifico que o ilustre autuante equivocou-se quanto à definição do termo inicial para contagem dos encargos moratórios devidos a partir da infração 1. Nesse particular, entendo que os encargos de mora somente podem incidir a partir do vencimento do prazo de 5 (cinco) dias úteis concedido pelo fiscal para cumprimento da obrigação acessória, e não da data da ocorrência dos fatos geradores cujas informações foram omitidas. Assim, voto pela adequação, *ex officio*, demonstrativo de cálculo da infração 1, definido o termo inicial da contagem do prazo a partir de 26/06/2012 (terça-feira), ou seja, 5 (cinco) dias úteis após a data de recebimento da intimação descumprida (18/06/2012).

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração, bem como para adequar, *ex officio*, o demonstrativo de cálculo da infração 1, definido o termo inicial da contagem do prazo a partir de 26/06/2012 (terça-feira).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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** o Auto de Infração nº **019195.0017/12-4**, lavrado contra **SUPERMERCADO O BUDEGÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$64.479,16**, prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05. Ressalva-se em relação à adequação, *ex officio*, do demonstrativo de cálculo da infração 1, para que o termo inicial da contagem do prazo ocorra a partir de 26/06/2012 (terça-feira).

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

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO - PRESIDENTE

LEONARDO BARUCH MIRANDA DE SOUZA – RELATOR

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS