

A. I. Nº - 019195.0017/12-4
AUTUADO - SUPERMERCADO O BUDEGÃO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ DOMINGUES MAIA NETO
ORIGEM - INFAZ IPIAÚ
INTERNET - 16.04.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0056-02/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. **a)** FALTA DE ENTREGA PELA INTERNET; **b)** FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA ENTREGA. 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. Infrações caracterizadas, uma vez que não houve a entrega do arquivo, via internet, bem como, não foi atendida a intimação para entrega do arquivo magnético. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/06/2012, para exigência de MULTA no valor de R\$64.479,16, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

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.*
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.

O autuado, através de seu representante legal, às fls.25 a 29, destacou a tempestividade de sua defesa, descreveu as infrações, e impugnou o auto de infração pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

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 refeito, 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, resultando, no caso, ingressos de recursos em monta maior que o devido. 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”. Salienta 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.

Concluindo que houve a inobservância das formalidades legais e procedimentais para a correta lavratura do auto de infração, uma vez que não foi observada a correta intimação, bem como o prazo para a reparação do sistema, além de que houve infração cumulativa, sobre mesmo fato, requereu a anulação do presente auto de infração, com todas as consequências daí advindas.

O autuante, em sua informação fiscal, fls. 34 a 35 quanto a alegação de que estava refazendo os Arquivos Magnéticos que não foram entregues e validados no SINTEGRA no período previsto na forma regulamentar e que cumprirá o quanto lhe foi imposto pela legislação, frisa que o autuado foi devidamente intimado nos termos do art. 26 do RPAF no dia 05/06/2012, conforme documento à fl. 08, onde também foi solicitada a entrega dos arquivos, e que na intimação própria dos Arquivos Magnéticos, com data de recebimento do dia 18/06/2012, fl. 07, datas que antecedem a lavratura do respectivo Auto de Infração, não cabendo assim as alegações de falta de intimação, bem como, na data da impugnação até mesmo por questão de bom senso deixou de apresentar os arquivos por eles citados, conforme faculta no ato do ingresso da DEFESA o parágrafo 5º do Art. 123 do RPAF aprovado pelo Decreto 7.629/1999, ficando precluído o direito de fazê-la em outro momento processual.

Salienta que utilizando o bom senso em suas ações fiscais, 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. Ressalta que pelo final da inscrição do contribuinte (dígito 4) ele sabe que teria de entregar os arquivos magnéticos referente aos meses de Abril a Dezembro de 2009 no dia 20/01/2010, o que não foi feito. Em relação do exercício de 2010, esclarece que a multa de 1% foi calculada sobre o total das saídas das DMAs consolidadas no exercício no período de Janeiro a Dezembro de 2010 sobre os valores totais das saídas de R\$4.005.270,57, e nesse caso, o contribuinte teria o prazo de até o dia 20/01/2011 para efetuar a entrega dos arquivos o que não foi feito.

Em relação a Infração 02, esclarece que a aplicação da multa fixa de R\$1.380,00, foi em função da falta de envio do arquivos via internet a SEFAZ.

Diz que considerando que o autuado foi informado de todo o procedimento fiscal na data da respectiva assinatura do presente Auto de Infração, inclusive foram explicadas as deduções de R\$541.133,62 concedidas por bom senso no exercício de 2009 pela entrega dos arquivos dos meses de Janeiro a Março de 2009 valores das DMAs e sobre a cobrança pela falta de entrega dos arquivos magnéticos dos meses de abril a dezembro de 2009 e pela falta de entrega dos arquivos de todos os meses do exercício de 2010, conforme descrição dos fatos mencionados nos campos próprios do presente Auto de Infração, pugna pela procedência de sua ação fiscal.

Considerando que o autuante em sua informação fiscal constante às fls. 34 e 35, anexou aos autos novos elementos, mais precisamente demonstrativo de cálculo da multa, e Relação de Arquivos Recepcionados, sem que o autuado tivesse tomado conhecimento.

Na Pauta Suplementar do dia 23/10/2012, por proposição do Relator e acolhida pelos demais membros desta Junta de Julgamento Fiscal, foi decidido pela conversão do processo em diligência à Infaz de origem, para que fosse intimado o sujeito passivo, e no ato da intimação, fossem anexadas as cópias dos documentos (informação fiscal; cálculo do Auto de Infração, fl. 36; e Relação dos Arquivos Recepcionados, fls. 37 a 42), reabrindo-se o prazo de defesa por 30 (trinta) dias para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 47 a 48, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal e documentos a ela anexados, constantes às fls. 34 a 42, sendo-lhe entregues cópias, porém, no prazo estipulado não se manifestou.

VOTO

Preliminarmente, quanto a alegação de 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, observo não assistir razão ao autuado.

Reza o artigo 26 do RPAF/99, que também se considera iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização.

O fato de inexistir nos autos a lavratura do Termo de Início de Fiscalização ou a sua ciência, observo que o autuado foi intimado, fl. 08, a apresentar livros e documentos fiscais, devidamente assinado por preposto do autuado, na qual encontra-se 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.

Desta forma, tendo em vista que de acordo com o dispositivo regulamentar citado, também se considera iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto fiscal, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização, fica também rejeitada esta preliminar de nulidade, pois o sujeito passivo foi devidamente intimado conforme comprova o documento acima aludido.

Quanto a alegação de que deveria ter sido intimado a apresentar o arquivo magnético no prazo de 30 (trinta) dias, bem como, que o auto de infração não deixou clara a base de cálculo da multa aplicada deixo para apreciar tais questões por ocasião do exame do mérito.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitadas as preliminares acima comentadas, por não se enquadrarem em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, o presente lançamento tributário é decorrente de duas ocorrências fáticas: 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; 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.

Portanto, no caso da 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 a infração 02, o que ocorreu foi a falta de entrega de arquivo magnético espontaneamente através da internet.

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 (SEPD), deverá entregar espontaneamente o arquivo magnético nos prazos previsto na legislação, através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, cancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária. (art.708-A).

Já o artigo 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.

Além disso, o § 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, 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 Inspeção 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, considerando que o autuado não comprovou, mediante recibo específico, que tivesse cumprido o disposto no artigo 708-A do RICMS, qual seja, que tivesse entregue, espontaneamente, no prazo previsto na legislação, o arquivo magnético contendo as operações e prestações realizadas no período de 2011, foi correta a aplicação da multa no valor de R\$1.380,00, que trata a infração 02, conforme previsto no artigo 42, inciso XIII-A, aliena j, da Lei nº 7.014/96.

Quanto a multa de que cuida a infração 01, também considero correta a sua aplicação no total de R\$63.099,16, com base no mesmo dispositivo legal, pois restou caracterizada a falta de atendimento à intimação constante à fl. 07, para entrega no prazo de 05 (cinco) dias, previsto no artigo 708-B do RICMS/97, ressaltando-se que o próprio autuado admitiu não ter entregue o arquivo magnético no prazo estipulado de 05 (cinco) dias, ao afirmar à fl. 27, que não o apresentou a tempo e que estaria sendo preparado.

Portanto, através dos documentos que constam nos autos, e na descrição dos fatos, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, no tocante à infração 01, está precedida de intimação expedida ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético no prazo previsto no artigo 708-B.

Ressalto que no que diz respeito à infração 02, a multa 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.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-A e 708-B do RICMS/97, pois ao constatar a falta de entrega dos arquivos magnéticos contendo as operações e prestações do período de 01/04/2009 a 31/12/2010 intimou o contribuinte autuado, fl.07, com a concessão do prazo de 05 (cinco) dias, e como o contribuinte não cumpriu as determinações legais acima descritas no prazo estipulado, entendo que foram correta a aplicação das penalidades indicadas no presente Auto de Infração, por estarem previstas no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei (BA) nº 10.847/07, 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;”

Quanto ao valor da multa aplicada no item 01, considerando que o autuante anexou aos autos a demonstração de como foi obtido o valor da mesma, a pedido do órgão julgador, fl. 46, o PAF foi convertido em diligência para ciência do autuado, tendo o mesmo sido intimado, fls. 47 e 48, a conhecer a informação fiscal e seus anexos, porém no prazo estipulado de 30 (trinta) dias não se manifestou, devendo, por isso, ser aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99.

Assim, considero correto o cálculo da multa constante na memória de cálculo à fl. 36, pois este em perfeita conformidade com o fato apurado e com o dispositivo legal acima transcrito.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 019195.0017/12-4, lavrado contra

SUPERMERCADO O BUDEGÃO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$64.479,16**, prevista no artigo 42, inciso XII, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2013

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ALEXANDRINA NTÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA