

A. I. Nº - 293259.1205/12-9
AUTUADO - A N G SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS e TRAJANO ROCHA RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 23.09.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0186-02/13

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O contribuinte regularmente intimado, não apresentou registros omitidos dos seus arquivos magnéticos. Correta a aplicação da multa de 1% do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas no período apurado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2012, refere-se à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$55.703,60, tendo em vista que o autuado deixou de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

O autuado, às fls. 25 a 37 dos autos, apresenta impugnação alegando que os autuantes trabalharam apenas e tão somente na análise dos arquivos, sem adentrar na efetividade das operações e em outros detalhes técnicos necessários para a correta verificação de uma eventual infração fiscal. Por tal motivo, não foram observadas diversas premissas contidas na legislação estadual sobre o tema, vindo tal omissão a ferir os direitos da contribuinte.

Diz que o autuado realiza seus lançamentos de modo correto, por meio do SINTEGRA, mensalmente. Ocorre que para tais lançamentos são utilizados sistemas de informações, os quais, por suas peculiaridades, podem apresentar pequenos erros nas formas de lançamento que redundam em possíveis divergências de apurações. E este foi o caso que ocorreu, de maneira correta e conforme todas as previsões legais, realizou os lançamentos em seus arquivos SINTREGA, apresentando todas as operações tributadas nos períodos e pagando os tributos devidos, não vindo a informar, por equívocos ou por falha do sistema, informações omitidas por meio do SINTEGRA.

Nota que a falta do lançamento do registro 74 não poderá ser considerada a não entrega do arquivo, porque o mesmo foi entregue dentro do prazo, conforme documentos em anexo e também causar um dano tão grande a empresa, uma vez que a mesma é um contribuinte que nunca deixou de recolher seus impostos, que nunca houve a intenção de gerar quaisquer prejuízos ao Fisco. Tanto assim que não há qualquer cobrança de imposto no Auto de Infração que se debate.

Frisa que não cabe falar em qualquer benefício ao contribuinte ou ônus ao erário. A infração é meramente formal, haja vista cuidar exclusivamente de um erro no momento do lançamento das informações junto ao SINTEGRA, sem qualquer intenção de maquiagem ou esconder transações da contribuinte – as quais, diga-se de passagem, já se encontravam devidamente informadas por meio das DMA's. Assim, não houve qualquer intenção, interesse, vontade do autuado em fraudar ou se beneficiar de tal ação.

Chama ao debate os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ambos insculpidos na Constituição Federal. Isto porque não se percebe qualquer observância na aplicação de multa de

tamanho monta por um fundamento meramente formal. Isto posto, entende que deve ser reconsiderada a multa imposta, para que seja corrigido o excesso na dosimetria da penalidade e a sua redefinição como infração meramente formal. Ademais do exposto anteriormente, da análise do auto de infração e das razões nele expostas, tem que houve, por parte do Auditor Fiscal, a inobservância das regras previstas no RICMS quanto à questão debatida. Como se infere da análise dos artigos 333, 708-A e 708-B do RICMS, os transcreveu.

Assegura que resta claro, pela análise do auto de infração, que o autuante não realizou a intimação do contribuinte para que procedesse com a correção das informações lançadas por tal sistema, ou seja, não proporcionou que o autuado regularizasse a sua situação, conforme expressa previsão da legislação aplicável.

Aduz que tal afirmativa advém da mera análise do texto legal – o qual é inclusive citado pelo Auditor em seu auto de infração –, quando verificou a forma verbal empregada pelo legislador na locução “*terá*”, a qual é impositiva e não permite debate sobre o seu emprego ou interpretações distintas.

Nota que a expressão ‘O contribuinte *terá* o prazo de 30 dias...’ não deixa qualquer margem para dúvidas de que, havendo a constatação de erro quanto ao lançamento, deverá ser o contribuinte intimado para corrigi-lo. E, como se percebe pelo teor do texto contido no auto de infração, tal possibilidade não foi ofertada ao contribuinte. Assim, por não observar a forma prescrita em lei sobre o *modus operandi* de tal fiscalização, descabe a manutenção da autuação procedida, sob pena de flagrante desrespeito não apenas à legislação estadual, mas também à Constituição Federal que em seu artigo 37.

Argumenta que ao não agir na forma prescrita em lei, agiu de forma incorreta o autuante, maculando a previsão constitucional quanto a legalidade, não podendo tal conduta viger e repercutir, ainda mais da forma extremamente negativa como o irá, na esfera privada do contribuinte.

Ademais, ainda que dúvidas pudessem pairar sobre a interpretação dos mandamentos emanados pelos artigos 708-A e B acima colacionados, teria a imediata aplicação da regra contida no Código Tributário Nacional, que em seu artigo 112.

Argui nulidade do processo administrativo, por inobservância do princípio constitucional do devido processo legal tributário previsto no RICMS, alegando que o auto de infração não preenche os requisitos formais de validade, tendo em vista a não observância da prévia intimação da contribuinte para a correção do lançamento. Destacando o texto da Carta Magna, que em seu artigo 5º, inciso LV.

Cita doutrina sobre os princípios constitucionais, para concluir que são pautas de valores, que direcionam e concretizam a aplicação das normas jurídicas, em âmbito constitucional e infraconstitucional, sendo inafastável a sua aplicação e observação pelo agente, administrativo ou judicial.

Aduz que o contraditório denota um dos desdobramentos do princípio do devido processo legal, o qual se aplica a questão em debate pela não observância por parte do Auditor Fiscal da prévia intimação da contribuinte para sanar o erro de lançamento.

Entende que o processo em debate tenta, em verdade, a abominação jurídica de privar o recorrente de seus bens – aplicando multa de aproximadamente R\$200.000,00 – sem o devido processo legal, haja vista que, em se calcando em auto de infração nulo, toda e qualquer pena aplicada irá de encontro ao devido processo legal. Ao manter o auto de infração inválido esta Secretaria de Estado da Fazenda criará verdadeiro atentado ao direito constitucionalmente garantido da contribuinte de apenas ser compelida a realizar qualquer espécie de pagamento ou ser privada de seus bens e de sua produção depois de transcorrido o devido processo legal, com a aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Citando doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Reitera que, ante a expressa incorreção da ação fiscal ao não intimar previamente a contribuinte para que corrigisse e retificasse as informações enviadas pelo Sintegra, pugna que seja a autuação fiscal considerada nula, com o seu devido arquivamento.

Ao final, requer:

- a. Sejam acatadas as nulidades suscitadas acerca do auto de infração em debate e declarada a sua nulidade, para todos os fins, com a conseqüente anulação do processo administrativo.
- b. Seja, sucessivamente, julgado o recurso ora interposto e, com base nas informações expostas no item II, seja julgado improcedente.
- c. Seja, ainda sucessivamente, aplicada a pena de multa por erro formal de lançamento, esta no valor mínimo previsto na legislação aplicável à espécie.
- d. Sejam acatadas as informações declaradas dentro do prazo no registro Sintegra conforme comprovantes em anexo.

Um dos autuantes, à fl. 71 dos autos, apresenta informação fiscal aduzindo que não procede a alegação do autuado.

Informa que o contribuinte foi intimado em 18/10/2012, mediante intimação específica, fl. 05, sendo concedido o prazo de 30 dias para apresentação dos arquivos SINTEGRA dos meses 03/2010, 03/2011, 04/2011, 05/2011 e 11/2011, os quais não foram entregues. E para apresentar os arquivos de 01/2009, 12/2009, 01/2010, 12/2010, 01/2011 e 12/2011, pois foram transmitidos sem o Registro 74.

Frisa que foram adotados todos os procedimentos legais previstos.

Salienta que na intimação consta informação do prazo legal para atendimento, constando motivação, previsão legal da multa no caso de descumprimento da obrigação.

VOTO

O presente lançamento de ofício refere-se à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que o autuado deixou de fornecer registros do arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

Em relação a arguição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois os autuantes expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Cabe registrar que a alegação defensiva de que os autuantes não concederam o prazo legal para que o sujeito passivo regularizasse os referidos arquivos não pode ser acolhida, uma que não resiste a prova acostada aos autos à folha 05.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, verifico que, apesar de formalmente exigida mediante intimação, com prazos de 30 dias, o sujeito passivo não apresentou os Registros 74, omitidos dos seus arquivos magnéticos, referentes aos meses de 01/2009, 12/2009, 01/2010, 12/2010, 01/2011 e 12/2011.

Em sua defesa o autuado não nega a imputação e não questiona os valores consignados na autuação. Entretanto, alega que houve erro entre os sistemas que o autuado utiliza.

Ocorre que tal alegação não é capaz de elidir a infração, apenas confirma a imputação consignada no Auto de Infração. Ademais, o autuado poderia ter corrigidos seus arquivos no prazo estabelecido antes da autuação, dentro do prazo de 30 dias concedido pela fiscalização, porém o sujeito passivo não adotou nenhuma providência para corrigir tal irregularidade.

Também não acolho a alegação de que não teria causado prejuízo ao Estado, pois a apresentação dos arquivos magnéticos é essencial para o controle da arrecadação do ICMS. Sem os referidos arquivos, devido a complexidade das operações comerciais, agravado pela quantidade sempre crescente de contribuintes, fica impossível, nos dias atuais que o Poder Público possa realizar suas auditorias tributárias, visando verificar se o imposto foi corretamente recolhido, sem o uso do meios disponibilizados pela tecnologia moderna.

De igual modo, ninguém de bom senso, pode admitir que um contribuinte desenvolva suas atividades sem o uso da informática. Logo, da mesma forma não é razoável admitir que o sujeito ativo da relação tributária possa controlar e fiscalizar o correto recolhimento do ICMS sem tais recursos, ou seja, sem os arquivos com os dados corretamente informados pelos contribuintes do referido imposto.

Portanto, fica evidente o prejuízo causado ao tesouro estadual pelo descumprimento da referida obrigação por parte do contribuinte, não havendo que se falar no benefício da dúvida, uma vez que dúvida não existe. O autuado deixou de entregar os arquivos dos meses 03/2010, 03/2011, 04/2011, 05/2011 e 11/2011. Bem como, transmitiu os arquivos 01/2009, 12/2009, 01/2010, 12/2010, 01/2011 e 12/2011 Registro 74. Mesmo sendo intimado, repito, com prazo de 30 dias, novamente, não apresentou os mesmos. Logo, não existe nenhuma dúvida quanto a infração praticada pelo autuado.

No tocante a alegação defensiva de que a falta de Registro não pode ser considerando como falta de entrega, a mesma não encontra amparo na legislação, em especial no art. 708-B, §6, do RICMS/97, *in verbis*:

“ Art. 708-B.

...

§ 6º 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,”

Em relação ao pedido de redução ou cancelamento da multa saliento que o art.158, do RPAF/99, ao tratar das multas por descumprimento de obrigação acessória, somente admite a redução ou cancelamento pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, quando restar provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. No caso em comento, observo que tais condições não foram satisfeitas pelo contribuinte, haja vista a apresentação ao fisco de arquivos ou a sua entrega com inconsistente, falta de registros, a exemplo do Registro74, impedem a realização do roteiro de auditoria de estoques e da reconstituição dos livros fiscais, além de outros roteiros, bem assim, o exame para efeito de homologação do imposto recolhido pendente de verificação, e a apuração da existência ou não de débitos perante o fisco. Portanto, dada a subjetividade das alegações defensivas, e não tendo sido atendidas às exigências acima, é que não acolho o pedido de redução ou cancelamento da multa.

Pelo exposto, considero cabível a multa aplicada por falta de entregas dos aludidos registros, omitidos dos seus arquivos magnéticos, tendo em vista, inclusive, o que dispõe o §6º do art. 708-B do RICMS/BA.

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 **293259.1205/12-9** lavrado contra **A N G SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$55.703,60**, prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR