

A. I. Nº - 088502.0003/13-7
AUTUADO - COMPEÇAS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO ANIBAL BASTOS TINOCO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUIST
INTERNET - 08.10.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0221-04/13

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Os autos denotam falta de congruência entre a infração acusada e o fato ocorrido: entrega de arquivo magnético em atendimento a intimação fiscal para correção de inconsistências, sem o nível de detalhe exigido na legislação. Existência de vício absoluto no procedimento fiscal, pois a legislação prevê 30 (trinta) dias para correção das inconsistências e a intimação fiscal determinou apenas 05 (cinco) dias para tanto. Acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/05/2013, exige o valor de R\$30.360,00, relativo à multa por falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ser enviado via Internet através do Programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), omissão de entrega do arquivo. Período: março a dezembro de 2009, janeiro a setembro de 2010.

Às fls. 103 a 114 o autuado impugna o Auto de Infração. Diz não ser verdade que deixou de entregar nos prazos regulamentares os arquivos magnéticos nos exercícios 2009 e 2010, pois os protocolos de entrega dos arquivos de fls. 01 a 16 e 17 a 30 informam a transmissão dos arquivos no prazo regulamentar.

Fala que a descrição dos fatos não é precisa, pois não há informação de que transmitiu os arquivos magnéticos nos prazos regulamentares, porém que, neles havia deixado de informar as mercadorias adquiridas para consumo do estabelecimento (Registro 54).

Informa que, atendendo à 1ª intimação fiscal, entregou os arquivos do SINTEGRA no curso da fiscalização, os quais já houvera transmitido anteriormente nos prazos regulamentares. O autuante analisou os arquivos e constatou que, com relação às mercadorias adquiridas para consumo, estas constavam somente do Registro 50 (valores), deixando de informar o Registro 54 (item).

Após essa constatação (que entende ser irrelevante por não impedir o levantamento quantitativo, pois as mercadorias adquiridas para comercialização constavam dos arquivos), o autuante emitiu uma 2ª intimação dando-lhe cinco dias úteis para regularizar os arquivos inserindo o Registro 54 das mercadorias adquiridas para consumo, anexando o relatório “*Relação de notas fiscais ausentes no Registro 54 ou com divergência*”, que entende em desacordo com o §5º do art. 708-B, do RICMS-BA (transcrito), que prevê 30 (trinta) dias contados do recebimento da intimação.

Repete que, ao contrário da acusação, não deixou de fornecer os arquivos magnéticos do SINTEGRA nos exercícios 2009 e 2010 e, com relação ao Registro 54, diz que o §7º do art. 686 do RICMS-BA, permite consolidar em um único código todas as mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento demonstrando a irrelevância do caso para fins de levantamento fiscal, pois a auditoria despreza as mercadorias adquiridas para uso e consumo. Portanto, a falta do Registro 54 não prejudicou o trabalho do autuante.

Afirma que tendo em vista o §7º do art. 686 do RICMS-BA, tentou regularizar os arquivos no prazo concedido pelo autuante, contudo, ao proceder à retificação, o arquivo não foi validado uma vez que na época da entrega o validador utilizado pela SEFAZ era o 5.2.6 e, atualmente, é o 5.2.16.

Diz que hoje a inscrição estadual possui nove dígitos, enquanto que em 2009 e 2010, quando os arquivos foram elaborados, possuía apenas oito dígitos. Por essa razão, teve que, com dificuldade, abrir os arquivos já transmitidos para inserir mais um dígito. Após a lavratura do Auto de Infração, diz que retificou os arquivos SINTEGRA, colocando o Registro 54, conforme comprovam os protocolos de entrega de fls. 31-54 que anexa ao PAF.

Assim, repetindo que: a) a falta do Registro 54 não impedia a execução do levantamento quantitativo de estoque das mercadorias adquiridas para revenda; b) o prazo de cinco dias úteis para correção dos arquivos contraria o art. 708-B, §5º, do RICMS-BA que prevê trinta dias; c) antes do prazo par impugnação do Auto de Infração retificou os arquivos magnéticos incluindo o Registro 54, conforme protocolos que anexa; d) o art. 42 da Lei nº 7.014/96 permite o cancelamento de multa por infração praticada sem dolo, fraude ou simulação e que não implique em falta de recolhimento do imposto, pede a nulidade do Auto de Infração uma vez que o autuante deixou de cumprir o prazo de 30 dias, ou que a multa seja aplicada às normas do art. 42 da Lei nº 7.014/96 para cancelamento da multa.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 77 a 79. Diz que em 27/03/2012 emitiu a 1ª intimação para apresentação das informações em meio magnético (fl. 05), mas o contribuinte não atendeu o que solicitou no prazo legal.

Ressalva que mesmo dentro dos 30 dias que lhe havia sido outorgado, necessitou estender o prazo por mais 12 dias e mesmo assim não foi atendida sua solicitação. Diz que mesmo estribado por lei que já lhe permitia autuar por descumprimento da obrigação acessória, só o lavrou o Auto de Infração em 08/05/2013, 42 dias depois da 1ª intimação, aliás, quando emitiu a 2ª intimação, inclusive beneficiando o autuado, já que acolheu as correções dos registros 54 relativos aos meses janeiro e fevereiro de 2009, os quais foram transmitidos à SEFAZ antes da autuação.

Salienta que antes de iniciar a auditoria enviou ao contribuinte a relação das NFs ausentes ou com divergências no Registro 54, pois isso inviabilizava alguns procedimentos fiscais, notadamente a contagem de estoque e outros roteiros da OS.

Resume os argumentos defensivos e, quanto ao mérito da autuação, pede verificar o contrassenso defensivo, pois quando o Impugnante afirma que não teve suficiente tempo para retificar os arquivos magnéticos objeto da autuação, a defesa se choca com a data da 2ª intimação (08/05/2013) que corresponde a 42 dias da 1ª intimação (27/03/2013), o que derrubaria o argumento que ele, autuante, deu prazo de 05 dias, quando o legal seria 30, pois, nesse caso, a intimação teria que ser emitida a partir de 03/04/2013, razão pela qual o argumento defensivo não procederia.

Com referência à afirmação defensiva de apenas falta dos Registros 54 relativos às NFs de uso e consumo e que isso não inviabilizou a auditoria, informa que para o levantamento quantitativo de estoques o Registro 54 seria deixado de lato, porém é necessário para a auditoria de compras de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento.

Conclui pedindo a subsistência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração trata de multa por descumprimento de obrigação acessória com expressa acusação de falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, via Internet, frisando-se na descrição a “omissão de entrega do arquivo” relativo ao período março 2009 a dezembro 2010.

Juntando à Defesa os protocolos de fls. 21-49, o Impugnante alega imprecisão na descrição dos fatos, pois os arquivos foram enviados antes da autuação, embora admitindo ausência do Registro 54, relativos às mercadorias adquiridas para consumo do estabelecimento, mas que tal

ausência não impedia a execução levantamento quantitativo de estoque das mercadorias adquiridas para revenda. Afirma que foi intimado para correção dos arquivos com o prazo equivocado para tanto (cinco dias ao invés de trinta) e que, mesmo assim e apesar das dificuldades técnicas em face da mudança do validador usado pela SEFAZ, tentou regularizar os arquivos no prazo que lhe foi concedido (5 dias) e os entregou no curso da fiscalização constando o Registro 50, que se refere aos valores das operações, embora ainda com a ausência do Registro 54, que se refere ao item, mas que isso não impediria a auditoria por levantamento quantitativo de estoques.

Ressalta que, conseguindo superar as dificuldades, retransmitiu com o Registro 54, mas que isso só ocorreu após a lavratura do Auto de Infração, conforme comprovam os protocolos de entrega de fls. 50-73 que anexa ao PAF.

À sua vez, o autuante informou ter emitido a 1ª intimação para apresentação dos arquivos em 27/03/2012 (fl. 05), mas o contribuinte não atendeu o que solicitou no prazo legal. Ressalvou que mesmo outorgando prazo de 30 dias (FOI SÓ 5), concedeu mais 12 dias e mesmo assim sua solicitação não foi atendida.

Analisemos o caso.

A acusação fiscal foi enquadrada nos arts. 686 e 708-A do RICMS-BA e a penalidade proposta é a prevista no art. 42, XIII-A, “j”.

O art. 686 trata da manutenção das informações atinentes ao registro fiscal das operações do contribuinte em meio magnético pelo prazo decadencial e o art. 708-A trata da entrega do arquivo magnético referente à totalidade das operações mensais à SEFAZ que para o contribuinte autuado, por ter IE de final 8, deve ocorrer até o dia 25 do mês subsequente ao das operações.

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:

Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês:

III - até o dia 25 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 7 ou 8;

A falta de entrega, nos prazos regulamentares, ou entrega dos arquivos magnéticos do SINTEGRA sem o nível de detalhe exigido na legislação, se sujeita à penalidade prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, conforme abaixo:

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;

Vê-se, então, que o dispositivo acima, que é o proposto no Auto de Infração, contempla duas penalidades: **a) R\$ 1.380,00 pela falta de entrega, nos prazos regulamentares, ou entrega dos arquivos magnéticos do SINTEGRA sem o nível de detalhe exigido na legislação; b) a multa de R\$ 1.380,00, cumulada com outra 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;**

Analisando os autos, vejo que o extrato de fls. 06-09 juntado pelo próprio autuante, informa que, dos arquivos objeto da autuação, apenas os de abril, maio e dezembro de 2009 foram transmitidos fora do prazo. A despeito disso, das ponderações de acusação e defesa e dos documentos aportados pelas partes (intimações fiscais e protocolos de entrega) resta claro que os arquivos até a lavratura do Auto de Infração não continham o nível de detalhe exigido pela legislação e isso já sujeitava o contribuinte à penalidade tipificada no item “a” acima (R\$ 1.380,00, por período). Entretanto, a oportunidade para sua aplicação é a ocasião em que ocorreu o fato gerador (falta de entrega ou entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação), qual seja, nas datas previstas para o fim da entrega (dia 26 subsequente a cada período).

Vê-se, então, da análise dos autos, que embora a infração acusada expressamente e de forma repetida, descreva a falta de entrega dos arquivos magnéticos, este não é o objeto da multa proposta o que, neste aspecto, assiste razão ao Impugnante quanto à incoerência entre a infração cometida e a infração acusada.

Não há dúvida que a obrigação acessória objeto da autuação é impositiva, uma vez que tais arquivos servem ao fisco na sua função institucional de controle das operações do contribuinte com respeito ao ICMS.

A despeito disso, em face da 1ª intimação para apresentação de informações em meio magnético recebida pelo contribuinte em 27/03/2013 (fl. 05), depreendo - e as ponderações da defesa e acusação confirmam - que, embora de modo incompleta por comportar cumulação com a 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 penalidade proposta refere-se à prevista na segunda parte do art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, em face do não atendimento satisfatório do quanto solicitado na citada intimação fiscal.

Para tal caso, a legislação tributária contempla a seguinte normativa:

RICMS-BA

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.*

§ 5º *O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.*

§ 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, 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.*

OTE-DPF-3005

5.2 – *Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, o agente fiscal responsável pela intimação deverá anexar a listagem diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas check-list (poderá ser o próprio relatório do NA VII – SAFA) à via da intimação entregue ao contribuinte;*

5.3 – *O prazo para atendimento à intimação será de 30 (dias) úteis;*

6 – *Caso o contribuinte não entregue o arquivo solicitado ou o apresente ainda com inconsistências, deve ser lavrado Auto de Infração em razão de não atendimento à intimação, conforme referido no item 2 (multa de 1% do valor das saídas em cada período de apuração) desta orientação gerencial, hipótese em que deverá ser anexada ao Auto de Infração a intimação não atendida.*

6.1 – *Na lavratura do 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 a correção dos erros indicados.*

Pois bem, a 1ª intimação (fl. 05), recebida pelo contribuinte em 27/03/2013 foi efetuada tendo em vista: **a)** apresentação do(s) arquivos com falta dos registros 53 e 74; **b)** a apresentação dos referidos arquivos com irregularidades, conforme demonstrativo anexo (fls. 06-09), tendo, inclusive, o próprio autuante informado que no curso do procedimento fiscal, além disso, forneceu ao contribuinte cópia da relação de NFs ausentes do registro 54 ou com dados divergentes (fls. 81-114).

Portanto, trata-se, indubitavelmente, de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivos magnéticos, conforme prevista no item 5.2 da OTE citada. Ocorre que tanto essa intimação, como a 2ª (fl. 74), a despeito de ter sido emitida 42 (quarenta e dois) dias da primeira, determinam o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação dos arquivos corrigidos, o que confirma a alegação defensiva da irregularidade do procedimento fiscal por contrariar a legislação acima transcrita, vertendo-se em duplo equívoco do autuante que implica em absoluta nulidade das intimações na forma do art. 18, II e IV, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, tendo em vista, além de prejudicar o direito de defesa do autuado no PAF, o procedimento fiscal não conter, com segurança, a infração.

Embora a entrega extemporânea dos arquivos magnéticos também seja passível da penalidade, a sua razão de fundo é evitar a falta de entrega dos arquivos magnéticos, ou melhor, evitar que o contribuinte impossibilite o fisco de examinar a regularidade de suas operações.

Nos autos não se comprova - nem ao menos se registra - que a entrega extemporânea dos arquivos magnéticos tenha impedido a ação fiscalizadora relativa ao seu período de referência.

Neste aspecto, o próprio autuante confirma a alegação defensiva de irrelevância das irregularidades detectadas nos arquivos magnéticos para a fiscalização por levantamento quantitativo de estoques que, ao fim e ao cabo, sói ser a mais efetiva auditoria para o caso, e que foi, sem coerente justificativa ou explicação, relegada pelo preposto fiscal.

Ademais, embora depois da lavratura do Auto de Infração propondo aplicação de multa de modo equivocado, o contribuinte aportando protocolos, informou a transmissão dos arquivos magnéticos com os registros 50 e 54, razão pela qual, com fundamento no art. 156 do RPAF, represento à autoridade competente a instauração de novo procedimento fiscal - apreciando os novos arquivos magnéticos transmitidos - no sentido de verificar o cumprimento das obrigações tributárias do sujeito passivo, em especial, as principais, objeto maior da função institucional do fisco.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando que novo procedimento fiscal seja instaurado, a salvo da falha apontada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **088502.0003/13-7**, lavrado contra **COMPEÇAS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA**. Recomenda-se à autoridade competente a instauração de novo procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO –JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR