

A. I. N° - 206887.0027/12-3
AUTUADO - BAHIA MÓVEIS DE ITABERABA LTDA.
AUTUANTE - JOELSON ROCHA SANTANA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA – DAT NORTE
INTERNET - 24.10.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0241-04/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. FALTA DE ENTREGA. MULTAS. Comprovado que o contribuinte foi regularmente intimado. Não há direito à prorrogação de prazo para arquivos não entregues. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 05/06/2013, exige créditos no valor de R\$56.783,36 em decorrência do cometimento das seguintes infrações.

INFRAÇÃO 01. Deixou de apresentar documentos fiscais quando regularmente intimado, nos meses de abril/13 e maio/13, tendo sido proposta a multa de R\$1.840,00;

INFRAÇÃO 02. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos meses de dezembro de 2008 e dezembro de 2009, tendo sido proposta multa de 1% sobre o valor das operações de saída (2008) e de entrada (2009). Consta ainda que “BC de 2008= TOTAL DAS SAÍDAS INFORMADAS NA DMA CONSOLIDADA 2008 E BC DE 2009= TOTAL DAS ENTRADAS INFORMADAS NA DMA CONSOLIDADA 2009”.

Constam dos autos: formulário INTIMAÇÕES PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS e respectivos comprovantes de Aviso de Recebimento – AR (folhas 04 a 11); RELATÓRIOS DA DMA CONSOLIDADA 2008 e 2009 (folhas 14 a 15); TERMO DE INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO OU APRESENTAÇÃO DE DEFESA (folha 20); Impugnação (folhas 26 a 38); informação fiscal (folha 41).

A autuada apresenta impugnação (folhas 26 a 38), na qual se insurge contra parte do lançamento efetuado pela fiscalização, apresentando as razões a seguir descritas.

Após fazer algumas considerações doutrinárias, de caráter introdutório, relativamente aos fundamentos jurídicos do dever de pagar um tributo, arguiu uma preliminar de nulidade do auto de infração, em face das irregularidades processuais que a autuada se propõe a demonstrar.

Inicialmente, chama atenção dos julgadores quanto à impossibilidade de atender as intimações fiscais pelos seguintes motivos: o extravio dos documentos fiscais e as inconsistências nos arquivos magnéticos e, por surpresa, recebeu o referido auto de infração por via postal mesmo pedindo a prorrogação do prazo para atender as intimações fiscais em decorrência desta autuação.

Transcreve o texto do art. 18 do RPAF, e os artigos 97 e 99 do Código Tributário Nacional para, a seguir, concluir que: a) a majoração e a redução de impostos dependem de lei do poder competente, ou seja, no limite permitido pelo CTN; b) o poder competente quando da instituição do tributo deverá definir o fato gerador e base de cálculo, pautados no Código Tributário Nacional e demais direcionamentos legais. Assim, por força do princípio da legalidade tributária exige-se que a lei formal determine todos os elementos constitutivos da obrigação tributária.

Desse modo, arremata, uma lei que institui um tributo não pode deixar ao critério da Administração Pública a diferenciação objetiva, mas ela própria tem de realizar a diferenciação. Portanto, sem essa previsão ou definição legal do fato gerador, em todos os seus aspectos, não nascerá nenhuma obrigação tributária.

Continua a sua peça defensiva, afirmando, no que diz respeito aos decretos, que o CTN consigna a regra pela qual devem restringir-se o conteúdo e o alcance dos mesmos ao conteúdo e ao alcance das leis em função das quais sejam expedidos. Não podendo, portanto, ultrapassar esses atos de regulamentação das leis tributárias os limites de juridicidade destas.

Conclui, assim, afirmando que restou demonstrado, portanto, que os lançamentos em questão ferem de morte o princípio da legalidade. É, conseqüentemente, totalmente nula a infração 2 do auto de infração, visto que os referidos documentos e arquivos magnéticos já se encontram à disposição do fisco.

No mérito, o contribuinte reconheceu a procedência da infração 01, tendo efetuado o pagamento da multa em 10/07/2013, conforme comprovante anexado à folha 38 do presente processo.

Quanto à infração 02, a autuada se insurge, alegando que o autuante não lhe possibilitou fazer as correções das inconsistências dos arquivos magnéticos dos anos de 2008 e 2009, e muito menos possibilitou a prorrogação do prazo para que a empresa procedesse as devidas correções decorrentes das sucessivas inconsistências e, posteriormente, apresentar os documentos e atender ao fisco na sua totalidade. Logo, conclui, resta evidenciado o cerceamento do direito de defesa.

Afirma já dispor dos documentos e arquivos magnéticos os quais estão à disposição do fisco. Considerando que o entendimento no contencioso administrativo converge para a busca da verdade material, assevera já ter plenas condições de atender a ação fiscal na sua plenitude.

Prossegue na sua linha defensiva, esclarecendo que este Egrégio Conselho tem rechaçado as infrações fiscais imposta simplesmente com a relação às circunstâncias das inconsistências dos arquivos magnéticos entregues pelos contribuintes.

Alega, em seguida, que a atividade de lançamento fiscal é intimamente relacionada à lei, de forma a garantir aos administrados e à Administração a segurança jurídica no exercício dessa poder. Logo, é dever do Estado fiscalizar a regularidade das obrigações tributárias, caso venha a entender que existe de fato alguma infração à lei tributária, e prover a acusação de provas incontestáveis. Em um exame mais detido sobre a questão, é fácil perceber, afirma, que a alegação aqui contida faltou sensibilidade ao autuante, pois o mesmo deveria atender ao pedido de prorrogação para que a autuada apresentasse os referidos documentos.

Após essas considerações, a autuada requer o deferimento de todos os meios de provas permitidos em direito, "ex vi" do art. 5º, LV, da Constituição Federal, indicando de logo a juntada posterior de documentos inclusive em contra prova, ouvidas de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará; Perícia com Arbitramento e quesitos, vistorias por outros prepostos Fiscais, que não o autuante, nos seus livros, para que, enfim, seja julgado NULO ou caso assim não entende este Egrégio Conselho que seja julgado PROCEDENTE EM PARTE a lavratura do auto de infração, ora impugnado, tal como o é de lei, de Direito e de justiça.

O autuante presta a informação fiscal (folha 41), afirmando o que segue.

Quanto à infração 01, alega que o contribuinte deixou de atender as intimações para entrega dos livros e documentos fiscais (fls. 04 a 09), com entrega pelo correio (AR's), visto o contribuinte não ter autorizado nem seus funcionários muito menos sua contadora, Sra. Rousemeire, para tanto.

Informa que esta infração é reconhecida sem contestação fazendo de pronto o pagamento integralmente.

Quanto à infração 02, alega que procedeu da mesma forma que com a infração 01, diferenciando apenas o prazo para entrega dos arquivos magnéticos (30 dias), por os mesmos não constarem no nosso sistema, conforme convenio 57/97, conforme folha 11.

Quanto à alegação de cerceamento de direito de defesa, assevera que não é verdade, pois em momento algum foi protocolado pedido de prorrogação de prazo para entrega de documentos e muito menos dos arquivos magnéticos. Tanto é verdade que até hoje nada foi recepcionado em relação aos arquivos magnéticos. Diz ainda que os documentos e arquivos magnéticos não estão a disposição do fisco, ao contrário do que diz a autuada. Pois o contribuinte foi intimado e não atendeu nenhuma intimação conforme prova as fls. 06 a 11.

Diante do exposto mantém a ação fiscal esperando que o AI seja julgado Procedente por ser de inteira justiça.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99.

Quanto à preliminar de cerceamento de direito de defesa, examinando as provas acostadas aos autos, constato que, diferentemente do que afirma a empresa, o autuante expediu três intimações para apresentação de livros e documentos, conforme cópias e respectivos comprovantes de Aviso de Recebimento – AR, às folhas 04 a 11.

O exame desses documentos revela que a primeira intimação foi recebida em 05/04/2013 (folha 05), a segunda foi recebida em 29/04/2013 (folha 08) e a terceira foi recebida em 15/05/2013 (folha 07). Restou, portanto, evidenciada a concessão de prazo, com o conseqüente oferecimento de oportunidade para entrega dos arquivos. Ademais, a obrigatoriedade de fazê-lo não nasce com a intimação, mas decorre da legislação e existe desde os exercícios de 2008 e 2009, tempo suficiente longo para permitir que a autuada pudesse corrigir eventuais inconsistências e, conseqüentemente, adimplir a entrega.

Afasto, assim, a preliminar argüida pela impugnante por não vislumbrar qualquer indício de que tenha havido cerceamento do seu direito de defesa, o que, embora alegado, não condiz com as provas existente nos autos.

Quanto à infração 01, as intimações para apresentação de livros e documentos, anexadas às folhas 04 a 09, pelo autuante, evidenciam a ocorrência da conduta infracional descrita na peça inaugural do lançamento. Tal descritivo se encontra devidamente acompanhado dos respectivos comprovantes de Aviso de Recebimento – AR.

Desincumbiu-se, assim, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação acessória, constitutivo do seu direito de exercer legitimamente a prerrogativa do cargo, traduzida no lançamento do crédito tributário.

A impugnante não se insurgiu, neste ponto do lançamento efetuado, pelo contrário, reconheceu como procedente a infração apontada, tendo, inclusive, promovido a quitação do débito, conforme comprovante anexado à folha 38. Deixa, portanto de existir questão controversa relativamente à infração citada.

Diante do exposto, voto pela procedência do lançamento, no que se refere à infração 01.

Quanto à infração 02, a intimação para entrega de arquivos magnéticos (folha 11) é reveladora de que o autuante observou a legislação aplicável, inclusive na concessão do prazo previsto no art. 261 do RICMS/12, reproduzido abaixo.

“Art. 261. Sempre que for intimado, o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata esta seção, 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.”

...”

A inadimplência do contribuinte em relação ao seu dever legal não depende, contudo, da intimação expedida, pois em 2013 já deveria ter feito a entrega dos arquivos relativos ao período solicitado (2008 e 2009), nos termos do art. 260 do RICMS/12, a seguir reproduzido.

“Art. 260. O contribuinte remeterá às Secretarias de Fazenda das unidades da Federação destinatárias das mercadorias, até o dia 15 (quinze), arquivo magnético, com registro fiscal, das operações e prestações interestaduais efetuadas no mês anterior (Conv. ICMS 57/95).

...”

O descumprimento da intimação fiscal representou, apenas, a reiteração de uma conduta já devidamente caracterizada desde 2008 e 2009. A intimação referida evidencia, portanto, a ocorrência da conduta infracional descrita na peça inaugural do lançamento.

Desincumbiu-se, assim, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação acessória, constitutivo do seu direito de exercer legitimamente a prerrogativa do cargo, traduzida no lançamento do crédito.

A impugnante não nega o fato, ou seja, a conduta omissiva no que tange à entrega dos arquivos solicitados. Alega, porém, haver feito o pedido de prorrogação do prazo para entrega dos arquivos. Invoca, portanto, um fato modificativo, traduzido como o suposto direito à prorrogação.

Não há, contudo, obrigatoriedade da prorrogação de prazo concedido para entrega dos arquivos magnéticos, os quais, supõe-se, já deveriam ter sido enviados pela internet desde o período em que foram gerados, ou seja 2008 e 2009.

A previsão de prorrogação de prazo somente se aplica aos arquivos já entregues e que contenham inconsistências, nos termos do § 5º do art. 261 do diploma normativo referido, abaixo reproduzido.

“Art. 261. Sempre que for intimado, o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata esta seção, 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.

...

§ 4º 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.

§ 5º O prazo previsto no § 4º deste artigo poderá ser prorrogado (grifo acrescentado) por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.

...”

Ainda assim, a prorrogação não é um direito da autuada, mas uma prerrogativa da administração, cujo exercício precisa ser devidamente fundamentado, mediante despacho.

Assim entendo caracterizada a infração 02.

Observo, contudo, que o autuante deixou de aplicar a multa prevista na alínea “j”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei 7.014/96, no valor de R\$1.380,00, a ser aplicada de forma cumulada com a multa de 1%, prevista no mesmo dispositivo de lei, abaixo reproduzida *in verbis*:

“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;
...”*

Represento, assim, à autoridade competente, nos termos do art. 156 do RPAF/99 para que promova nova ação fiscal com o objetivo de aplicar a multa referida.

Diante do exposto, julgo procedente o lançamento no que se refere à infração 02.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA do presente auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206887.0027/12-3**, lavrado contra **BAHIA MÓVEIS DE ITABERABA LTDA**, devendo ser intimado o atuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$56.783,36**, prevista no art 42, incisos XIII-A, “j” e XX, da Lei 7.014/96, respectivamente alterada pelas Leis nºs 10.847/07 e 8537/02, com os acréscimos moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO. – JULGADOR