

A. I. Nº - 206908.0074/13-6
AUTUADO - INDÚSTRIA TEXTIL RAPHURY EIRELI
AUTUANTE - ANDRÉ LUIZ FACCHINETTI DIAS SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 20. 11. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0269-01/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE FORNECIMENTO DOS ARQUIVOS MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “j”, inciso XIII-A, art. 42, Lei nº 7.014/96. A multa de 1% deveria incidir sobre o valor das saídas ou entradas em cada período de apuração e não sobre o montante consignado em todo o exercício (DMA). Procedimento fiscal incompatível inquina a exigência de nulidade por inadequação, cerceamento do direito de defesa e agressão ao devido processo legal. Nulo o ato de imposição de multa, cuja motivação não represente, adequadamente, a infração a que corresponde a penalidade aplicada. Infração nula. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração reconhecida. Infração em parte caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/06/13, constitui crédito tributário por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 125.098,59, em razão das infrações a seguir narradas:

1. Deixou de fornecer Arquivos Magnéticos, exigidos mediante intimação com informações das operações e prestações realizadas. Consta ainda que o Contribuinte intimado a apresentar Arquivo Magnético por inconsistências. Primeira intimação 24.04.2013 (5 dias) e a segunda intimação, em 06.05.2012 (30 dias), sem contudo, atender as intimações. Períodos: dezembro de 2008 e dezembro de 2009. Valor da multa R\$ 124.606,60.
2. Recolheu a menor o ICMS decorrente do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Consta ainda que a informação no DMA igual ao pagamento, menor do que no livro de Apuração. Exercícios 2008 e 2009. Valor R\$491,99.

O autuado apresentou defesa, fls. 36 a 41, por seu Procurador legalmente constituído na forma da Procuração Pública, anexa às fls. 50/51.

Argui que o Auto de Infração foi o resultado da Ação Fiscal iniciada em cumprimento da Ordem de Serviço n. 502291/13 e abrangeu o período de 01/01/2008 a 31/12/2009. Com relação à infração 01, diz que o Agente Fiscal levantou a base de cálculo conforme o somatório das entradas e saídas dos exercícios de 2008 e 2009, respectivamente, R\$ 6.691.979,94 e R\$ 5.768.680,32, totalizando R\$ 12.460.660,26 e, sobre tal montante aplicou a alíquota de 1%, apurando o total da infração, multa

punitiva no valor de R\$ 124.606,60.

No que tange à infração 02, explica que o Auditor Fiscal levantou a base de cálculo do exercício de 2008, no importe de R\$ 411,88, e para o exercício de 2009, no valor de R\$ 2.282,17, sobre tais importâncias aplicou a alíquota de 17%, além da multa de 60%, autuação que não discutirá.

A infração 01, todavia, alega não reunir condições jurídicas mínimas de sobrevivência. Diz que o cerne da questão versa sobre o dever de entregar à SEFAZ arquivo magnético contendo a totalidade de suas operações de entrada e de saída, conforme requisitado, dos exercícios de 2008 e 2009. Argumenta que, apesar das intimações datadas de 24/04/2013 (prazo de cinco dias) e de 06/05/2013 (prazo de trinta dias), o fiscal não teve o mesmo zelo quando deixou de registrar no Auto de Infração ou nos seus Anexos, que o contribuinte, na data de 06/06/2013, protocolizara perante a SEFAZ (CORAP METRO/PA SAC BARRA – INFAZ VAREJO) Pedido de Prorrogação de Prazo para atendimento da intimação, contendo justificativa de encontrar-se com problemas no seu sistema de gestão de informações e que necessitaria contratar empresa especializada para solução do problema, conforme o DOC 002.

Nesse sentido, apresenta cópia do Contrato de Prestação de Serviço com a empresa TECNOLÓGIC SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA (DOC. 003), tendo como objeto a “*geração dos registros 60M, 60^a, 60B, 60D, 60I, 60R e 75 do Sintegra por meio do acesso da memória fita detalhe das Impressoras fiscais*”, exatamente após a intimação recebida. Anexa ainda, correspondência eletrônica recebida da prestadora dos serviços, advertindo-lhe que não seria possível terminar os serviços no prazo inicialmente convencionado (DOC. 004).

Por conta disso, argumenta, solicitou prorrogação de prazo, protocolizado junto a SEFAZ em 06/06/2013; com surpresa, diz que recebera a notícia, por comunicação verbal do agente fiscal, que deveria comparecer ao Posto Fiscal para assinar e retirar a sua via do Auto de Infração.

Entende que a negativa do prazo suplementar configura agressão ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, transcrevendo, nesse sentido, um trabalho monográfico de Silvia Campos Paulino; completa que sequer houve apreciação do pedido de Prorrogação de prazo para atendimento à intimação, postura omissiva que infringiu as garantias constitucionais processuais, além do Princípio da Moralidade inerente aos atos da Administração Pública, inserto no artigo 37, CF 88, além da norma contida no artigo 18 do próprio Decreto Estadual n. 7.629/99, que regula o processo administrativo fiscal no Estado da Bahia, o que lhe causou grave prejuízo, impondo-se sua correção por este órgão julgador.

Pede que lhe seja permitida a regular entrega do arquivo magnético, declarada insubsistente a infração 01 em debate e canceladas as exigências correspondentes.

O autuante apresenta Informação Fiscal, fls. 57/59, contestando a afirmação defensiva com relação à infração 01, diz que, na realidade, o contribuinte foi autuado pelo não cumprimento ao art. 708, RICMS BA (Decreto 6.284/97), aplicada a multa de 1% sobre o valor das saídas de mercadorias e prestações de serviços, exercícios 2008 e 2009, alíneas “i” e “j” do inciso XIII-A, art. 42, Lei 7.014/96.

Diz, quanto a prorrogação solicitada, que não tem competência para prorrogar nenhuma ação fiscal e que tal pedido deveria ser encaminhado ao Inspetor Fazendário. Firma que somente tomou conhecimento do tal pedido, quando da Informação Fiscal; a solicitação continua até hoje em trânsito. Pede que o auto de infração seja julgado procedente.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigência de créditos tributários, no valor de R\$ 125.098,59, consistente na falta de recolhimento de ICMS e descumprimento de obrigações tributárias acessórias, descritas e relatadas na inicial dos autos. A infração 02 foi reconhecido pelo autuado, estando fora da lide, pois, caracterizada, no valor de R\$ 491,99.

Preliminarmente, argui o sujeito passivo que solicitou prazo suplementar para a entrega dos

arquivos magnéticos e que a ausência de informação configura agressão ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, uma vez que não houve, sequer, apreciação do seu pedido, postura omissiva em afronta às garantias constitucionais processuais, princípio da Moralidade inerente aos atos da Administração Pública (artigo 37, CF 88), além da norma contida no artigo 18 do próprio Decreto Estadual nº 7.629/99 (processo administrativo fiscal no Estado da Bahia) e o que lhe causou grave prejuízo, impondo-se sua correção por este órgão julgador. Tal preliminar será apreciada juntamente com a questão meritória.

No mérito, a infração 01 acusa o autuado de deixar de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos exercícios de 2008 e 2009. Multa no valor total de R\$ 124.606,60.

A alegação do sujeito passivo é que a infração juridicamente não subsiste, uma vez que, apesar das intimações datadas de 24/04/2013 (prazo de cinco dias) e de 06/05/2013 (prazo de trinta dias), o fiscal não lhe respondeu sobre o pedido protocolado em 06/06/2013, perante a SEFAZ (CORAP METRO/PA SAC BARRA – INFAZ VAREJO) para prorrogação de prazo para atendimento da intimação, justificada pelos problemas no seu sistema de gestão de informações (DOCS 002 / 004).

Com efeito, o autuado foi regularmente intimado para apresentar arquivos magnéticos, em 24.04.2013 e novamente no dia 06.05.2013 (fls. 06/07). Nas razões, o próprio autuado confirma que não fez a entrega dos arquivos no prazo determinado, mediante intimação, aduzindo a petição para suspensão do prazo para entrega dos arquivos magnéticos das operações de 2008 e 2009, acima aludidos, protocolada sob o nº SIPRO 110988/2013-7 (fls. 45/46).

Em realidade, o usuário de SEPD (sistema eletrônico de processamento de dados) está obrigado a enviar arquivo eletrônico à SEFAZ, conforme Convênio ICMS 57/95, nos prazos estabelecidos na legislação, mantendo-o pelo prazo decadencial, contendo as informações atinentes ao registro dos documentos fiscais recebidos ou emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada, de saída, realizadas no período de apuração.

Tendo em vista a renovação da intimação para a entrega dos arquivos, o caso em apreço versa sobre a acusação de não ter o estabelecimento multado fornecido informações das operações e prestações realizadas relativas ao exercício de 2008 e 2009, estando o autuado regularmente intimado, conforme determina o art. 42, inciso XIII-A, “j” da Lei 7.014/96, na redação da Lei 10.847/07, efeitos a partir de 28.11.07:

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;

Analisando as peças que compõem a exigência, verifico que o Auditor Fiscal utilizou os valores extraídos da DMA (Declaração de Movimento Econômico) do autuado, fazendo incidir o percentual da multa de 1%, prevista na legislação sobre os totais das saídas de mercadorias constantes do “relatório de DMA consolidada” de 2008 e 2009, acostados aos autos, fls. 10/11 e 12/13, respectivamente. Tendo em vista o descumprimento da obrigação acessória, na entrega dos arquivos, no prazo legal, o Auditor Fiscal corretamente expediu a intimação para a sua apresentação, em 5 (cinco) dias, em 24.04.2013, arquivos dos períodos de março e junho de 2008, novembro e dezembro de 2009, além dos registros 74, em janeiro e dezembro de 2008 e 2009 (fls. 08 e 09); outra intimação para correção das divergências nos exercícios 2008 e 2009, no prazo de 30 dias, no dia 06.05.2013, constante dos autos, às fls. 06 e 07

Vimos que os arquivos magnéticos devem ser entregues no prazo estipulado na legislação. Sempre que for intimado para apresentá-los, no entanto, o contribuinte deverá fornecer-los ao fisco, no

prazo de 05 dias úteis contados da data do recebimento da intimação. Em se tratando de intimação para corrigir arquivos magnéticos apresentados com inconsistências, conforme ocorreu no caso em exame, o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação. O Regulamento do ICMS ao dispor sobre tais *inconsistências* firma que deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstica indicativa das irregularidades encontradas, tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivos magnéticos (art.708-B, § 3º, RICMS BA-97).

Os arquivos magnéticos serão considerados consistentes quando elaborados no formato previsto na legislação tributária, mas, também, quando seus dados não apresentem divergências ou discrepâncias, pois o Convênio ICMS 57/95 trata de arquivos eletrônicos que devam espelhar a escrituração fiscal do sujeito passivo, não sendo correto que tais registros sejam alimentados de modo defeituoso, com valores para mais ou para menos. Contudo, em havendo dados divergentes capazes de autorizar a exigência de multas tributárias, tais divergências devem ser evidenciadas e o contribuinte intimado para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, no prazo de 30 dias (art.708-B, § 5º, RICMS BA - 97).

No caso concreto, o autuante forneceu ao contribuinte a Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, possibilitando ao acusado promover aos ajustes necessários, em obediência ao devido processo legal (o que consta nos autos como arquivo anexo “críticas”, fls. 06/07), não sendo contestado pelo autuado.

Na realidade, o ilícito tributário atribuído ao sujeito passivo, nessa infração 01 (deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas), de fato, ocorreu, uma vez que constam do SCAM (Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos), fls. 14/25, a ausência na entrega efetiva dos arquivos magnéticos, nos períodos aludidos na intimação.

Verifico ainda que a legislação do imposto estabelece o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, podendo esse prazo ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado (art. 708-B, § 5º-A, RICMS-97 BA). O pedido protocolada pelo sujeito passivo (Processo SIPRO 110988/2013-7), fl. 46, não cumpriu esse papel, na medida em que a prorrogação do prazo para a entrega dos arquivos, agora consistentes, e não a sua suspensão, como arguiu o autuado, precisaria da aprovação fundamentada do Inspetor Fiscal, o que não ocorreu, no presentes autos.

No entanto, a base de cálculo utilizada na imposição da exação, apurada de forma defeituosa, inquina de nulidade a exigência, isto porque, enquanto a legislação determina que a multa de 1% (um por cento) deverá incidir sobre o valor das saídas ou das entradas (o que for maior) de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo (do período), o autuante considerou o montante das entradas consignadas, durante todo o exercício, na DMA de 2008 (fl. 10), no valor R\$ 6.691.979,94 e DMA de 2009 (fl. 12), no valor R\$ 5.768.680,32. Sobre tais valores fez incidir o percentual de 1%, encontrando a multa lançada de ofício, nos valores de R\$ 66.919,80 (2008) e R\$ 57.686,80 (2009), totalizando a exigência de R\$ 124.606,60

Ora, o período de entrega de arquivos magnético, a que se refere a legislação de regência, volta-se para a periodicidade mensal, contida no art. 708-A, RICMS-97 BA ao estabelecer que o “*contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês*”

Nesse sentido, a multa por descumprimento de obrigação acessória não poderia ser aplicada da forma como laborou a fiscalização e incluir o movimento econômico de todo o exercício fiscal de 2008 e 2009 exigindo-a a partir dos totais consignados nas DMA. Posto isso, a exigência em tela apresenta claro prejuízo ao direito de defesa do autuado, incidindo em nulidade por não conter o lançamento de ofício os elementos para determinar com fidelidade o valor da base de cálculo da

infração. Nulo, pois, é o lançamento tributário consistente na falta de fornecimento de arquivos magnéticos, no valor de R\$ 124.606,60, exigido ao final do exercício, quando a exigência deveria se por períodos mensais, considerando ainda que os arquivos deixaram de ser entregues apenas em alguns períodos (fls. 06/09). Desta forma, nula é a presente exigência por desconformidade da base de cálculo da multa exigida e o método aplicado para a apuração da penalidade, nos termos do art. 18 do RPAF BA, além da Súmula nº 01 do CONSEF.

Diante do exposto, considero parcialmente procedente o auto de infração, no valor de R\$ 491,99.

VOTO EM SEPARADO – ITEM 1º

O item 1º deste Auto cuida de multa por falta de entrega de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação.

Consta nos autos que no dia 6.6.13 o contribuinte requereu prorrogação do prazo para entrega dos arquivos, justificando-se no pedido que estava tendo problemas no seu sistema de gestão de informações e necessitava contratar empresa especializada para solução do problema. Nesse sentido, o contribuinte juntou cópia do Contrato de Prestação de Serviço firmado com a empresa Tecnologic Soluções em Informática. Juntou também correspondência eletrônica da prestadora do serviço informando que não seria possível terminar os serviços no prazo convencionado inicialmente.

O autuado alega que, em vez de uma resposta deferindo ou não o seu requerimento, foi surpreendido com uma comunicação verbal do agente fiscal informando-o que deveria comparecer ao posto fiscal para assinar e retirar a sua via do Auto de Infração.

O fiscal, na informação, declarou que não tem competência para prorrogar nenhuma ação fiscal, e o contribuinte deveria ter feito o pedido era ao inspetor fazendário. Informa que a solicitação do contribuinte “até hoje” continua em trânsito.

Não importa se na petição do sujeito passivo houve erro quanto à autoridade à qual foi feito o requerimento de prorrogação do prazo. Nos termos do § 1º do art. 7º do RPAF, o erro na indicação da autoridade ou órgão a que seja dirigida a petição não prejudicará o requerente, devendo o requerimento ser encaminhado, por quem o detiver, à autoridade ou órgão competente. Neste caso, quem tem competência para decidir é o inspetor.

O requerimento feito pelo contribuinte tem fundamento no § 5º do art. 261 do RICMS/12, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, segundo o qual o prazo de 30 dias previsto no § 4º pode ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.

A norma prevê, portanto, que o deferimento ou indeferimento do pedido de prorrogação compete ao inspetor fazendário, e aquela autoridade deve deferir ou indeferir mediante despacho fundamentado.

Não consta nos autos que o pedido tenha sido respondido, quer deferindo, quer indeferindo. Sendo assim, não houve infração. Somente se caracterizaria a infração se o pedido do contribuinte fosse indeferido e ele não atendesse à intimação para entrega dos arquivos no prazo estipulado.

Proferi este voto em separado apenas para pontuar os fundamentos pelos quais me tenho pautado em casos análogos.

Acompanho o voto do nobre Relator pela nulidade do item 1º, não somente pelas razões expostas por ele acerca dos vícios quanto aos cálculos da multa, que constituem mais precisamente questão de mérito, porém principalmente por inobservância do devido procedimento fiscal, que é questão eminentemente preliminar. O item 2º não foi impugnado pelo sujeito passivo, ficando portanto

mantido o lançamento.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme concluiu o nobre Relator.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206908.0074/13-6**, lavrado contra **INDÚSTRIA TEXTIL RAPHURY EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$ 491,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, “b”, art. 42, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR/VOTO EM SEPARADO- ITEM 01