

PROCESSO - A. I. Nº 206825.0077/13-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SURPRESA COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0242-01/13
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 17/02/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0007-11/14

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS AO FISCO MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA. A infração a uma obrigação de fazer ocorre quando o contribuinte pratica ou deixa de praticar o ato. No caso de intimação para apresentação de arquivos magnéticos à fiscalização, a data da ocorrência da infração (falta de entrega dos arquivos à autoridade fiscal) se dá no momento em que se esgota o prazo para apresentação dos elementos solicitados, e não na data da ocorrência dos fatos relativos aos elementos solicitados. Reduzida a multa, com fundamento no princípio da proporcionalidade, de acordo com o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o qual admite que o órgão julgador cancele ou reduza a multa, se não tiver havido dolo, fraude ou simulação, e desde que o fato não tenha implicado falta de pagamento de imposto. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão proferida pela 1ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 03/10/13 (Acórdão de fls. 110 a 116) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/05/13, com o objetivo de exigir o débito no valor histórico de R\$ 74.877,64, em decorrência da constatação de uma infração, consoante documentos às fls. 4 a 54 dos autos, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 1 – Deixou de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas;

Após a apresentação da defesa e da correspondente informação fiscal, a instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 1ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração, determinando a realização de alguns ajustes, bem como a redução da penalidade, o que fez nos seguintes termos:

VOTO:

A imputação fiscal neste caso diz respeito à falta de fornecimento (entrega) de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas – arquivos magnéticos entregues fora das especificações e requisitos previstos no Convenio ICMS 57/95 –, situação que se configura como não entrega.

O autuado alega que foi aplicada multa por fornecimento dos arquivos magnéticos fora das especificações e requisitos diversos dos previstos no Convênio ICMS 57/95, mas não consta nos autos que a empresa tivesse sido intimada a corrigir as irregularidades, mediante expedição de Listagem Diagnóstico, conforme prevê o § 3º do art. 708-B do RICMS. Sustenta que a Listagem Diagnóstico é um documento formal, previsto no Regulamento, é um documento formal, haja vista ser tratado no texto do regulamento com “letras maiúsculas”, designando um

nome próprio atribuído para ser aplicado a um documento oficial, e portanto integra o devido processo legal e é essencial na tipificação do eventual fato imputável.

Embora o regulamento se refira à Listagem Diagnóstico como se houvesse realmente um instrumento formal com essa denominação, não existe na verdade um “modelo” padronizado de “Listagem Diagnóstico”, que consiste na prática em qualquer demonstrativo ou listagem em que sejam especificadas inconsistências, incorreções ou erros a serem corrigidos. Nesse sentido, consta às fls. 12 e 13 que o autuado foi intimado para reenviar, no prazo de 30 dias, os arquivos magnéticos do período ali assinalado, em virtude das incorreções apontadas em demonstrativos que foram entregues naquela ocasião ao preposto do contribuinte. Na intimação, consta que a listagem das inconsistências foi entregue a Cristiano F. Costa. Abaixo da assinatura, foi apostado o carimbo do estabelecimento do autuado. Seria de bom alvitre que o fiscal tivesse anexado aos autos cópia da referida listagem das inconsistências. Mas apesar disso considero que o autuado foi intimado para que corrigisse as inconsistências.

Quanto ao fato de os arquivos magnéticos terem sido validados ao serem recepcionados pelo validador do Sintegra, o fiscal rebateu, e está certo, que a etapa de validação apenas analisa o preenchimento de campos e suas adequações quanto à disposição formal das informações, ficando para uma etapa posterior a apuração da coerência numérica entre os dados informados.

Noutra questão levantada em preliminar, o autuado suscita a nulidade da autuação, alegando que a infração está tipificada irregularmente, uma vez que conjuga, cumulativamente, as multas de R\$ 24.135,94 mais R\$ 17.621,70 (1% sobre as bases de cálculo contabilizadas nos exercícios de 2009 e 2010), à multa de R\$ 16.560,00 por exercício (R\$ 1.380,00 X 12), de forma indevida, sem previsão legal e alheia ao ordenamento jurídico disciplinado pela Lei nº 7.014/96.

Na informação, o autuante limitou-se a dizer que a cobrança da multa foi feita com base na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Nada disse quanto à forma como foram calculadas as multas. Quanto à razão de as multas terem sido aplicadas de forma cumulativa, conforme foi questionado pelo autuado, o fiscal autuante também nada disse. Apenas cita os arts. 115, 116, 113 e 142 do CTN, que nada esclarecem quanto à questão suscitada – cálculo das multas. O autuante citou também o art. 34, XIV-C, da Lei nº 7.014/96 e os arts. 708-B do RICMS/97, que também nada têm a ver com a reclamação do autuado de que as multas foram calculadas cumulativamente.

Apesar de não constar no Auto e nos papéis de trabalho de que forma foram calculadas as multas, noto que, no Termo de Encerramento, que foi colacionado ao livro de ocorrências (fls. 48/53), foi feita a demonstração do cálculo das multas. Os cálculos são de difícil compreensão, dada a forma simplista como foram demonstrados, mas foram feitos (fl. 52).

Sendo assim, ultrapasso as preliminares suscitadas, porém, no tocante à demonstração das multas, suscito a seguir, de ofício, uma questão adicional, que diz respeito à data da ocorrência do cometimento imputado.

Observo nesse sentido que a forma como foi feita a autuação contém incongruências entre a data real dos fatos e as datas indicadas nas colunas “Data Ocorr” e “Data Vencto”, no corpo do Auto de Infração. O próprio autuante explicitou nas intimações às fls. 12 e 13 a data em que o contribuinte foi intimado para apresentar, no prazo de 30 dias, os arquivos magnéticos em questão, devidamente retificados, bem como o termo final do prazo concedido. Inicialmente, o fiscal havia se equivocado, concedendo apenas “um dia” de prazo (fl. 12), mas depois corrigiu o equívoco, estipulando o prazo de 30 dias (fl. 13), que se venceria no dia 18.2.13.

A fiscalização, mediante intimação, solicitou a reapresentação de arquivos magnéticos porque eles tinham sido apresentados com inconsistências. Inconsistência é a qualidade daquilo a que falta estabilidade ou firmeza. Inconsistência é incoerência, falta de lógica, incerteza. Arquivos magnéticos apresentados com incorreções caracterizam o ilícito. Nos termos do § 6º do art. 708-B do RICMS, a entrega de arquivo magnético fora das especificações e requisitos previstos na legislação configura não fornecimento, ficando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Sendo assim está configurada a infração.

Noto, contudo, que há um erro flagrante no que concerne ao tempo, ou seja, ao momento em que ocorreu a infração. Quando um contribuinte é intimado para apresentar determinados elementos relativos a fatos do passado – sejam quais forem esses elementos – e não atende à intimação, a falta de atendimento à intimação constitui uma infração, mas a ocorrência dessa infração se dá é no momento em que se esgota o prazo para apresentação dos elementos solicitados, e não na data dos fatos relativos aos elementos solicitados.

A data da ocorrência tem importância porque é com base nela que são feitos os cálculos dos acréscimos legais, a exemplo da atualização monetária e dos acréscimos moratórios.

Embora isso seja uma coisa de evidência cristalina, aprofundarei o exame da questão.

A obrigação de entregar arquivos magnéticos é disciplinada basicamente em dois artigos do RICMS: o art. 708-A e o 708-B.

O art. 708-A cuida da obrigação de entregar os arquivos mensalmente à repartição fazendária, até as datas estipuladas nos incisos do artigo, sendo que a entrega é feita via internet. Os prazos para entrega são fixados até os dias 15, 20, 25 e 30 do mês subsequente ao mês considerado, a depender do algarismo final da inscrição cadastral do estabelecimento.

Já o art. 708-B, cuida da entrega a ser feita ao fiscal, quando for o contribuinte intimado nesse sentido, e a entrega é feita pessoalmente ao preposto do fisco, até a data estipulada na intimação, que pode ser prorrogado, se assim decidir a autoridade fiscal competente.

Conforme consta no campo “Enquadramento” do Auto de Infração, o fato em discussão neste Auto foi enquadrado no art. 708-B, que corresponde, precisamente, à descrição do motivo da multa: o autuado deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos “mediante intimação”. Sendo assim, não importa o mês ou o exercício a que se refiram os arquivos, o que importa é a natureza da infração – falta de entrega de arquivos magnéticos, mediante intimação –, de modo que a infração se considera ocorrida no dia em que vence o prazo para a entrega dos arquivos ao fiscal, estabelecido na intimação.

Prevê o § 5º ao art. 708-B do RICMS o prazo de 30 dias para que o contribuinte corrija arquivo magnético apresentado com inconsistência. Ora, se o Regulamento concede prazo para que o contribuinte corrija erros do arquivo, isto significa que somente depois de decorrido tal prazo é que, não sendo atendida a intimação, fica o contribuinte sujeito às sanções legais em virtude da falta de entrega do arquivo devidamente corrigido.

Com efeito, prevê o art. 708-B, com a redação dada pela Alteração nº 69 – Decreto nº 9.651/05:

“Art. 708-B.

*.....
§ 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.”*

Por essas considerações, a infração de que cuida este Auto não ocorreu nas datas indicadas no Auto de Infração, mas sim na data em que venceu o prazo estabelecido pelo fiscal na última intimação efetuadas para que o contribuinte entregasse os arquivos devidamente corrigidos e o contribuinte não atendeu à intimação.

De acordo com o instrumento às fls. 12 e 13, o autuado foi intimado em 17.1.13 para reapresentar os arquivos magnéticos, em virtude de inconsistências, no prazo de 30 dias. Nota que na intimação à fl. 13 o fiscal fez constar que o termo final seria o dia 18.2.13. Este foi o dia do cometimento da infração: falta de entrega dos arquivos magnéticos devidamente corrigidos, solicitados mediante intimação.

Trata-se neste caso de uma obrigação de fazer: obrigação do contribuinte de reapresentar os arquivos magnéticos corrigidos, conforme foi intimado. A infração a uma obrigação de fazer ocorre quando o contribuinte pratica ou deixa de praticar o ato. Neste caso, em que dia venceu o prazo para que o contribuinte cumprisse a obrigação de apresentar os arquivos? A resposta é óbvia: o prazo venceu quando decorrido o prazo estabelecido na intimação à fl. 13, ou seja, a intimação foi no dia 17.1.13 e o prazo venceu no dia 18.2.13.

Nota ainda que no Auto de Infração, além da data de ocorrência (“Data Ocorr”), há uma estranhíssima data de vencimento (“Data Vencto”). Neste caso, não há “data de vencimento”: a data de vencimento coincide com a data do fato.

Apesar de todos esses senões, não decretarei a nulidade da autuação, pois considero que a infração ficou caracterizada e os vícios assinalados podem ser corrigidos, alterando-se no demonstrativo do débito a data de ocorrência para 18.2.13.

O autuado alega que não houve prejuízo ao erário resultante desse fato, pois não deixou de pagar o imposto devido e a multa é astronômica.

O cancelamento ou redução de multa por descumprimento de obrigação acessória tem por fundamento o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que prevê tais medidas se ficar provado que a infração foi praticada sem dolo, fraude e simulação e que não implicou falta de pagamento de tributo. Esse dispositivo contém dois requisitos para que se possa reduzir ou cancelar a multa. Um desses requisitos é que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação. Como nestes autos sequer foi ventilada a existência de tais práticas, concluo que está satisfeito este requisito legal. O outro é que a infração considerada não tenha implicado falta de pagamento do tributo. Não consta nos autos que tivesse sido apurada falta de pagamento de tributo, quer por este, quer por outros fatos. O contribuinte alegou que não deixou de pagar tributos, e o fiscal nada disse quanto a esse aspecto. Considero preenchidos os requisitos legais para redução da multa.

O RPAF, ao inaugurar a regulação processual do contencioso administrativo fiscal, no título das disposições gerais, recomenda que se apliquem ao processo administrativo determinados princípios jurídicos, “sem prejuízo de outros princípios de direito” (art. 2º). Dentre esses princípios, no que concerne ao caso em tela, aflora o princípio da proporcionalidade, que se traduz na dosimetria da pena em função da gravidade da falta e da

situação individual do infrator. Esse princípio reflete-se no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o qual admite que o órgão julgador cancele ou reduza a multa, se não tiver havido dolo, fraude ou simulação, e desde que o fato não tenha implicado falta de pagamento de imposto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, corrigindo-se, porém, a data da ocorrência do fato para 18.2.13, e reduzindo-se a multa para R\$ 7.487,76, equivalente a 10% da pena estipulada, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 1ª JJF posicionou-se pela procedência da autuação, entretanto, entendeu ter incorrido o agente fiscal em erro quando da indicação do momento de ocorrência da infração, determinando a correção para o dia 18.02.13, data de efetivo descumprimento da intimação fiscal, nos termos do art. 708-B do Decreto nº 9.651/05.

Outrossim, em razão da inexistência de dolo do contribuinte e se tratar a infração unicamente de aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias que não acarretaram na falta de recolhimento do ICMS, aplicou o §7º. do art. 42 da Lei nº 7.014/96, reduzindo a multa para o montante de 10% da penalidade aplicada.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo não interpôs Recurso Voluntário.

Os autos foram remetidos para esta Câmara de Julgamento Fiscal para análise do Recurso de Ofício, nos termos da legislação vigente.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão proferida pela 1ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 03/10/13 (Acórdão de fls. 110 a 116) que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/05/13, com o objetivo de exigir o débito no valor histórico de R\$ 74.877,64, em decorrência da constatação de infração, consoante documentos às fls. 4 a 54 dos autos.

A imputação fiscal neste caso diz respeito à falta de fornecimento (entrega) de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas – arquivos magnéticos entregues fora das especificações e requisitos previstos no Convenio ICMS 57/95 –, situação que se configura como não entrega.

Após análise dos autos, entendo ser irretocável a Decisão de piso. Isto porque, a 1ª JJF. Noto, corretamente, verificou a existência de erro flagrante quanto ao momento em que ocorreu a infração.

De fato, quando um contribuinte é intimado para apresentar determinados elementos relativos a fatos do passado e não atende à intimação, a falta de atendimento à intimação constitui uma infração, mas a ocorrência dessa infração se dá é no momento em que se esgota o prazo para apresentação dos elementos solicitados, e não na data dos fatos relativos aos elementos solicitados. E isso tem extrema importância no que concerne ao cálculo dos acréscimos legais.

Nos termos do que consta do Auto de Infração, o contribuinte foi enquadrado no art. 708-B do RICMS, que corresponde, precisamente, à descrição do motivo da multa: o autuado deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos “mediante intimação”. Desta feita, não importa o mês ou o exercício a que se refiram os arquivos, uma vez que a infração se considera ocorrida no dia em que vence o prazo para a entrega dos arquivos ao fiscal, estabelecido na intimação, o que apenas ocorreu em 18.02.2013.

Ademais, restaram integralmente satisfeitos os requisitos do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Não consta nos autos que tivesse sido apurada falta de pagamento de tributo, quer por este, quer por outros fatos. O contribuinte alegou que não deixou de pagar tributos, e o fiscal nada disse quanto a esse aspecto. O contribuinte apresentou os arquivos e entendeu que a validação do mesmo no SINTEGRA implicaria no integral cumprimento dos requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95,

o que leva a crer a inexistência de dolo, mas sim de equívoco e erro na interpretação da legislação tributária.

Desta feita, dentro do seu âmbito de competência a 1^a JJF entendeu por bem reduzir a multa aplicada ao percentual de 10% da penalidade aplicada, o que entendo ser proporcional e arrazoado. Até porque, ao meu ver, a penalidade cumpriu ao seu objetivo.

Em vista do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão proferida pela 1^a JJF em todos os seus termos, para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206825.0077/13-2**, lavrado contra **SURPRESA COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória com redução para o valor de **R\$7.487,76**, prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de janeiro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO DA SILVA – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS