

PROCESSO - A. I. Nº 206908.0074/13-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INDÚSTRIA TEXTIL RAPHURY EIRELI (ENXOVAIS ANA PAULA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0269-01/13
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 27/02/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0052-11/14

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE FORNECIMENTO MEDIANTE INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. 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 inquia 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 Registro de Apuração. Infração reconhecida. Infração em parte caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do Recurso de Ofício da presente Decisão, interposto pela i. 1ª Junta de Julgamento Fiscal para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 13/06/13, constituindo 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 foi 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.

O i. Relator indicou referência à Ordem de Serviço nº 502291/13 a qual abrangeu o período de 01/01/2008 a 31/12/2009. Observou com relação à infração 1, que o Agente Fiscal levantou a base de cálculo conforme o somatório das entradas, mais as 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 multa punitiva no valor de R\$ 124.606,60 que é o valor da infração 1.

Quanto à infração 2, explica que o Auditor Fiscal apurou 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%, situação que o autuado não discutirá, tendo reconhecido o débito.

Realçou o sujeito passivo sua solicitação de prazo suplementar para a entrega dos arquivos magnéticos e que a ausência de informação configura agressão ao Princípio do Contradictório e da Ampla Defesa, por não ter havido 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.

Passa ao mérito da infração 1, não fornecimento de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos exercícios de 2008 e 2009. Quanto à multa no valor total de R\$ 124.606,60, destaca a alegação do sujeito passivo de 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 – INFRAZ VAREJO) para prorrogação de prazo para atendimento da intimação, justificada pelos problemas no seu sistema de gestão de informações (DOCS 002 / 004).

Nas razões, o próprio autuado confirma que não fez a entrega dos arquivos no prazo determinado, mediante intimação, informando da 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).

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.

Considerando a renovação da intimação para a entrega dos arquivos, o caso em apreço versa sobre a acusação de não ter o estabelecimento autuado, embora regularmente intimado, 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 nº 7.014/96, na redação da Lei nº 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;

Verificou o i. Relator que o Auditor Fiscal utilizou os valores extraídos da DMA (Declaração de Movimento Econômico) do autuado, aplicando 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.

Frente ao descumprimento da obrigação acessória, na entrega dos arquivos, no prazo legal, o Auditor Fiscal corretamente intimou 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

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).

A consistência dos arquivos magnéticos se dará 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 da 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 das irregularidades encontradas, possibilitando 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.

De fato o ilícito tributário atribuído ao sujeito passivo, nessa infração 1 efetivamente 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.

A legislação do imposto estabelece o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético 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 protocolado pelo sujeito passivo (Processo SIPRO 110988/2013-7), fl. 46, não foi recepcionado, e 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.

Relata que a base de cálculo utilizada na exação, apurada de forma defeituosa, inquia 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”

Portanto a multa por descumprimento de obrigação acessória não poderia ser aplicada da forma como laborou a fiscalização ao 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 ser 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.

O voto em separado do i. Julgador, enfatiza que o contribuinte requereu prorrogação do prazo para entrega dos arquivos. Nesse sentido, juntou cópia do Contrato de Prestação de Serviço firmado com a empresa Tecnologic Soluções em Informática, assim como correspondência eletrônica da prestadora do serviço informando que não seria possível terminar os serviços no prazo convencionado inicialmente.

E 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.

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

O i. Relator externa não importar-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.

Aduz que 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.

O i. Relator do voto em separado, afiança não provarem os autos que o pedido tenha sido respondido, 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.

E julga pela Procedência Parcial do Auto de Infração, conforme concluiu o nobre Relator.

VOTO

O Recurso de Ofício da presente Decisão, foi interposto pela i. 1ª Junta de Julgamento Fiscal para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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, em virtude da desoneração do sujeito passivo.

A acusação fiscal na infração 1, foi a do não fornecimento dos Arquivos Magnéticos, contendo informações das operações e prestações realizadas. O contribuinte foi ainda 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.

Fora regularmente intimado, conforme determina o art. 42, inciso XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, na redação da Lei nº 10.847/07, efeitos a partir de 28.11.07:

O agente fiscal, não teve o cuidado e deixou de registrar no Auto de Infração, ou em seus Anexos, que o contribuinte na data de 06/06/2013 (fls. 45/53) protocolizara perante a SEFAZ (CORAP METRO/PA SAC BARRA – INFRAZ VAREJO) Pedido de Prorrogação de Prazo para atendimento da intimação, sob a justificativa de encontrar-se com problemas no seu sistema de gestão de informações e que necessitaria contratar empresa especializada para solução do problema (**Doc. 002**). Para a realização desse mister, contratou especializada. A este respeito nas informações fiscais, o agente diz ser incompetente para apreciar o pedido (fls. 56/7).

É flagrante o cerceamento ao direito de defesa, por falta de apreciação pela autoridade fiscal do Pedido de Prorrogação do prazo para possibilitar à impugnante a regular entrega do arquivo magnético contendo as operações realizadas nos exercícios de 2008 e 2009, oficialmente protocolizado perante a SEFAZ, e, por consequência, cabe a declaração de insubsistente a infração 1 do Auto de Infração e canceladas as exigências correspondentes.

Na infração 1 ou item “a” da Descrição dos Fatos, o i. Agente Fiscal obteve a base de cálculo para lançamento de ofício, mediante 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, sobre o qual o aplicou a alíquota de 1% e apurou o total da infração, seja, a multa punitiva, em R\$ 124.606,60 (cento e vinte e quatro mil, seiscentos e seis reais e sessenta centavos).

Resta visto que o presente PAF contém duas irregularidades intransponíveis. A primeira é concernente à aplicação de multa ao somatório das movimentações de entradas e de saídas, nos exercícios de 2008 e de 2009, as quais, por si só, determinam a nulidade do feito.

A segunda irregularidade diz respeito à completa ausência de atitudes e providencias, por parte dos responsáveis pelo expediente que consistia em apreciar material em consulta, omissos em relação a solicitada prorrogação/extensão do prazo.

Não importa se houve erro de endereçamento quanto à autoridade na petição para prorrogação de prazo do sujeito passivo. O requerimento, conforme § 5º art. 261 RICMS (Decreto nº 13780/12), define o prazo de 30 dias e pode ser atendido pelo Inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado. Não respondido, não houve infração; sua caracterização se daria se não fossem entregues os arquivos, ou se fosse negado o pleito.

Agravado o cerceamento de Defesa diante do fato de a fiscalização não ter apreciado o Pedido de Prorrogação de prazo para atendimento à intimação. Em verdade, nem sequer houve negativa, mas, pior, ocorreu verdadeiro desprezo do agente fiscal à solicitação, fundamentada, da impugnante.

Pacífico que a intimação fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, posicionando o contribuinte à penalidade prevista na alínea “j”, inciso XIII-A, art. 42, Lei nº 7.014/96. No entanto, além do claro cerceamento ao direito de defesa, a multa de 1% deveria incidir sobre o maior valor, o das saídas ou das entradas em cada período de apuração e não sobre o montante levantado nas DMAs. 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. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206908.0074/13-6, lavrado contra **INDÚSTRIA TEXTIL RAPHURY EIRELI (ENXOVAIS ANA PAULA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$491,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO - REPR. DA PGE/PROFIS