

PROCESSO - A. I. Nº 206892.0100/12-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CARLOS ANTONIO DA CUNHA CONCEIÇÃO (SUPERMERCADO CUNHA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0250-02/13
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 02/04/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0052-12/14

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. **a)** NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. A acusação de deixar de entregar arquivos magnéticos dentro do prazo previsto na legislação (art. 708-A, RICMS/BA) já se encontra formalizada no dispositivo legal, sendo desnecessária qualquer outra ação específica. Após correção, infração subsistente em parte. **b)** QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Resta razão o vício apontado pelo defendente de que o Auto de Infração ter sido lavrado em 31/03/2012, antes de vencido o prazo da última intimação que foi recebida pelo preposto do contribuinte em 27/03/2012. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Procedente em Parte a exigência fiscal.

O Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2012, para exigir crédito tributário no montante de R\$303.663,89 em razão de seis infrações, das quais resta objeto do Recurso de Ofício apenas as de nºs 1 e 2, considerando que as demais infrações foram julgadas integralmente procedentes, como segue:

***Infração 1.** Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos pela legislação, que deveria ter sido enviado via internet através programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Exercícios 2007, 2008 e 2009. Consta da descrição dos fatos de que o contribuinte apesar de reiteradamente intimado deixou de apresentar os arquivos magnéticos contendo a totalidade das operações e sem o nível de detalhe exigido na legislação, descumprindo o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96. Multa lançada de R\$4.140,00.*

***Infração 2.** Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, relativo aos exercícios de 2007, 2008 e 2009 até agosto. Multa lançada de R\$266.119,38.*

A 2ª JJF, após análise das peças processuais e a partir do voto proferido pelo i. relator de primeira instância, decidiu à unanimidade, pela procedência parcial do lançamento, julgando integralmente procedentes as infrações 3, 4, 5 e 6, procedente em parte a infração 1 e nula a infração 2, *in verbis*.

VOTO

(...)

Por sua vez, as infrações 1 e 2 foram totalmente impugnadas pelo autuado. A infração 1 diz respeito aplicação de multa no valor de R\$4.140,00 decorrente de falta de entrega dos arquivos magnéticos mensais, relativos aos anos de 2007, 2008 e 2009, este até agosto, nos prazos previstos na legislação, os quais deveriam ter sido enviados via Internet, através do programa TED, com enquadramento nos artigos 686 e 708-A do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Já a infração 2, refere-se, a aplicação de multa no valor de R\$266.119,38,

por ter deixado de fornecer os arquivos magnéticos constantes da infração 1, relativo a todos os meses do ano de 2007, 2008, e 2009, este até agosto, quando intimados, conforme os termos de intimação acostados às fls. 11, 12 e 13 dos autos, com enquadramento nos artigos 686 e 708-B do mesmo diploma legal.

Estipula o inciso II do art. 708-A do RICMS/BA de que, tratando-se de contribuintes do ICMS usuário de SEPD, com inscrição estadual de algarismo final 4, 5 ou 6, tem até o dia 20 do mês subsequente para entregar o arquivo SINTEGRA, referente ao movimento econômico de cada mês. No caso em exame, o autuado tem Inscrição Estadual nº 36.034.725, portanto com a obrigatoriedade de entrega dos citados arquivos até o dia 20 do mês subsequente. Como tal, conforme depreende da análise descrita no parágrafo anterior, associado aos termos da descrição dos fatos da autuação 01, todos os arquivos magnéticos relacionados aos exercícios de 2007, 2008, e 2009, este até agosto, não foram entregues a Secretaria da Fazenda, os quais deveriam ter sido enviados via Internet através do programa TED, mesmo ainda depois de intimado na forma dos termos acostados às fls. 09 e 10 dos autos.

A exigência da multa aplicada na infração 1, em relação à falta de entrega do Arquivo SINTEGRA, relativo a todos os meses de competência aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, fato este não negado pelo defendente em nenhum momento de sua defesa, está corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, XIII-A, alínea "J", Lei nº 7.014/96, em que diz:

(...)

Sem negar a falta de entrega do envio dos arquivos magnéticos dos exercícios de 2007, 2008 e 2009, este até agosto, como posto no demonstrativo de débito da autuação, o defendente suscita a nulidade da infração 1, porquanto o Auto de Infração ter sido lavrado em 31/03/2012, antes de vencido o prazo da última intimação que foi recebida pelo preposto do contribuinte, Isis de Santana Reis, em 27/03/2012 (fl. 13).

Sobre tal argumento, não há porque lograr êxito, já que a multa aplicada na infração 1 diz respeito a aplicação de multa de R\$ 1.380,00 pela falta de entrega nos prazos previstos na legislação de arquivo eletrônico, por cada período de apuração, e não de aplicação de multa por não atendimento de intimação, cuja a qual se refere o defendente. Também não logra êxito a assertiva do defendente em dizer que, no caso de ser procedente a presente autuação, a cobrança deveria ser de apenas R\$1.380,00 para toda a infração cometida e não R\$ 1.380,00 por exercício na forma como foi autuado, em que totaliza o montante de R\$ 4.140,00, conforme consta do demonstrativo débito da autuação.

Na realidade, apresenta-se equivocado a interpretação do defendente quanto aos termos do dispositivo do art. 42, XIII-A, alínea "J", da Lei nº 7.014/96 acima destacado, em relação à infração 1. Não nos resta dúvida a interpretação da alínea citada para o caso em comento. Deve-se aplicar a multa de R\$1.380,00 pela falta de entrega das informações em arquivo eletrônico para cada período de competência, sendo que, no caso específico da presente autuação, deveria ser aplicado à multa de R\$49.680,00, correspondente ao produto de 32 meses, relativo a 12 meses do ano 2007, 12 meses do ano de 2008 e 08 meses do ano de 2009, referentes aos arquivos magnéticos não entregues na data em que estava obrigado enviar a SEFAZ, multiplicado pelo valor de R\$1.380,00 de multa mensal, pela falta de entrega dos arquivos eletrônicos nos prazos previstos na legislação, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída em cada mês de apuração do ICMS para todo o período da ação fiscal, correspondente a 01/01/2007 a 31/12/2010.

Contudo, cabe ressaltar que o autuante cobrou multa por falta de entrega dos Arquivos Magnéticos competentes por exercício social de forma indevida, quando deveria ter cobrado por mês de competência de apuração do imposto, por quanto deveria ter cobrado a multa de R\$49.680,00, quando cobrou a multa de R\$4.140,00 para todo o período da ação fiscal, que de pronto, represento a autoridade fazendária para verificar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas, relativo aos meses não cobrados na presente autuação.

Em que pese o Fiscal Autaunte ter cobrado a multa de apenas R\$4.140,00 para o cometimento da infração 1, quando o correto deveria ter sido R\$49.680,00 para todo o período da ação fiscal, o valor da multa lançada deve ser reduzido para o montante de R\$2.760,00, referente aos itens 1 e 2 da autuação correspondentes as datas de ocorrência 31/12/2007 e 31/12/2008, porém o item 3, relativo a data de ocorrência 31/12/2009 é improcedente, em função de que o Arquivo Magnético para essa data ter sido entregue, já que a atuação se relaciona a todos os meses do ano de 2007, 2008 e 2009, este somente até agosto.

Isto posto, voto pela procedência parcial da infração 1 no valor de R\$2.760,00, de modo que a data do vencimento da multa correspondente a data de ocorrência 31/12/2007, deve ser alterada para a data 20/01/2008, da mesma forma a data de ocorrência 31/12/2008 deve ser alterado o vencimento para a data de 20/01/2009, considerando que tais cobranças estão sendo efetuadas por conta da falta de entrega do arquivos eletrônico da movimentação econômica dos meses de dezembro, relativo anos de 2007 e 2008, respectivamente, que, consubstanciado nas disposições do inciso II, do art. 708-A, do RICMS/BA, para inscrição estadual do contribuinte autuado, objeto em análise, a obrigatoriedade de entrega dos arquivos magnéticos deve acontecer até o dia 20 do mês subsequente.

Quanto a infração 2, que se relaciona a multa aplicada de 1% do valor das saídas de mercadorias realizadas pelo defendente em cada período de apuração, na forma dos demonstrativos às fls. 16, 17 e 18, pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação dos arquivos pendentes de entrega constante da

infração 1, cabe destacar a argüição de nulidade destaca na defesa, pelo autuado, por quanto ter sido lavrado (31/03/2012) o presente Auto de Infração antes do prazo concedido o autuado (02/04/2012) para entrega dos arquivos magnéticos solicitados na forma indicada, conforme o Termo de Intimação acostado à fl. 13 dos autos, bem assim de que não se teve acesso aos relatórios de inconsistências dos arquivos.

De fato, a análise dos documentos que fundamenta a autuação acostados aos autos as fls. 11, 12 e 13 contém vícios, como por exemplo, a falta de entrega do demonstrativo indicando quais arquivos eletrônicos e registros deveriam ser entregues nos prazos sinalizados nas intimações, que, aliás, é a observação indicada no modelo padrão da SEFAZ para tal autuação “a apresentação do(s) referido(s) arquivo(s) com falta de registro(s), conforme demonstrativo anexo”.

Ademais, não se pode lavrar um Auto de Infração sem tampouco concluir o procedimento fiscal na sua totalidade. É claro a data da ciência do contribuinte autuado dos termos da 3ª intimação acostada à fl. 13 dos autos que fundamenta a infração 2, porquanto resta razão o vício apontado pelo defendente de que o Auto de Infração ter sido lavrado em 31/03/2012, antes de vencido o prazo da última intimação que foi recebida pelo preposto do contribuinte, Isis de Santana Reis, em 27/03/2012 (fl. 13).

Em sendo assim, consubstanciado no art. 18, IV, “a”, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 29/07/99 voto pela nulidade da infração 2 por constatar vício que cerceia o direito de defesa do autuado, já que não foi apensada à intimação a listagem diagnóstico dos registros não entregues, bem assim o lançamento de ofício não contém elementos suficientes para afirmar que de fato a infração foi cometida, já que o Auto de Infração foi lavrado antes de vencer o prazo dado para apresentação dos arquivos eletrônicos solicitados.

(...)

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela por restar procedente em parte a infração 1, integralmente procedentes as infrações 3, 4, 5 e 6; e nula a infração 2.

Em razão da sucumbência imposta à fazenda Pública, a 2ª JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal para reapreciação da Decisão proferida em primeiro grau de julgamento administrativo.

Devidamente cientificados, autuada e autuantes não se manifestaram.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 2ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0250-02/13 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA, tudo em razão da sucumbência imposta à fazenda pública estadual em face da declaração de improcedência da autuação.

Cinge-se ao Recurso de Ofício em análise apenas as infrações 1 e 2, julgadas parcialmente procedente e nula, respectivamente, e que acusam o Sujeito Passivo de falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos pela legislação e haver deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

O julgamento de piso, sob os argumentos incursos no voto condutor da Decisão recorrida, as infrações 1 e 2 foram julgadas parcialmente procedente e nula, respectivamente. Para a primeira infração, registraram os julgadores de piso o equívoco perpetrado pelo autuante quando aplicou a multa de R\$1.380,00 para cada exercício (2007, 2008 e 2009) quando deveria ter sido aplicada a multa para cada mês (36 meses), dada a exigência imposta ao contribuinte no sentido de prestar informações mensais ao fisco via arquivo magnético.

De outra banda, considerando os termos da lavratura do Auto de Infração (infração 1), impossível, por razões de ordem legal, agravar a autuação, restando a manutenção da exigência fiscal como inicialmente exigida, entretanto, verificaram os nobres julgadores de primo grau que além do equívoco acima indicado, outro tem relação com a data de referência para a exigência da entrega dos arquivos magnéticos, qual seja o dia 20 de cada mês para os contribuintes com inscrição com final 4, 5 e 6, e a forma adotada pelo autuante para a formulação da exigência fiscal, ou seja, para os exercícios de 2007, 2008 e 2009 o autuante adotou o dia 31 de dezembro como data da ocorrência, contudo, o ano de 2009 contempla, para efeitos de envio de arquivos magnéticos, os meses de janeiro a agosto daquele ano. Nessa esteira, entenderam, corretamente, os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, e também se valendo da mesma metodologia

utilizada pelo autuante, que não procede a exigência correspondente à ocorrência datada de 31/12/2009, conquanto o Arquivo Magnético para essa data ter sido efetivamente entregue, conforme elementos trazidos aos autos, além do fato de que para o exercício de 2009 não se poderia manter a exigência, haja vista que o período fiscalizado encerrou-se em agosto daquele ano.

pelo exposto, não há que se pretender modificara Decisão de piso.

Referentemente à infração 2, verificaram os julgadores de piso que a o Auto de Infração foi lavrado em data anterior à data limite, estipulada na intimação fiscal colacionada à fl. 13, para apresentação dos arquivos magnéticos com falta de registros listados em demonstrativo anexo.

A falha verificada é flagrante. Na última das intimações, recebida pelo Sujeito Passivo em 27/03/2012 – terça-feira, o autuante estabelece prazo de cinco dias úteis para apresentação de arquivos magnéticos. Registre-se que tal prazo expiraria em 03/04/2012 – terça-feira, restando patente que apenas a partir de 04/04/2012, poderia o representante do fisco lavrar um Auto de Infração.

Ocorre que o autuante, açodadamente, lavrou o presente Auto de Infração em 31/03/2012 às 14:30, à revelia do prazo dado por ele próprio, o que inquina de nulidade a infração 2, pelos fundamentos expressos no art. 18, II e IV, do RPAF/Ba.

Isto posto, ante às razões acima expressas e entendendo que nenhum reparo merece a Decisão recorrida, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **206892.0100/12-0**, lavrado contra **CARLOS ANTONIO DA CUNHA CONCEIÇÃO (SUPERMERCADO CUNHA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.404,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$2.760,00**, prevista no inciso XIII-A, “j”, do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS