

PROCESSO - A. I. Nº 232177.0009/13-4
RECORRENTE - A PORTEIRA RESTAURANTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0115-02/14
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 06/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0225-12/14

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. a) FALTA DE ENTREGA PELA INTERNET; b) FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA ENTREGA. De acordo com o art.708-B do RICMS/97 o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SINTEGRA contendo informações das operações e prestações realizadas. Infrações caracterizadas, uma vez que não houve a entrega do arquivo, via internet, bem como, não foi atendida a intimação para entrega do arquivo magnético. Infrações caracterizadas. 2. FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO AO FISCO PARA EXIBIÇÃO DE LIVROS FISCAIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Acolhido o argumento defensivo de que foram aplicadas multas pela mesma ocorrência fática. Infração parcialmente subsistente. Não acolhido o pedido para relevação das multas, por não encontrar amparo no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto tempestivamente, nos termos do art. 169 do RPAF em vista do julgamento de Primeira Instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 210763.0011/13-8, que imputou ao contribuinte o cometimento de quatro infrações, quais sejam:

Infração 01 – 16.12.20 - Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED) (Omissão de entrega do arquivo). Multa no valor de R\$9.660,00. Em complemento consta: Mesmo depois de intimado em 01/10/2013 não transmitiu os arquivos magnéticos (SINTEGRA), conforme dispõe no Conv. ICMS 57/95 dos meses de Janeiro a Julho de 2013.

Infração 02 – 16.12.15 - Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, conforme demonstrativo e documentos às fls.07 a 24. Multa no valor de R\$22.319,52. Em complemento consta: Mesmo depois de intimado em 01/10/2013 a empresa não transmitiu os arquivos magnéticos (SINTEGRA) dos meses de Janeiro a Julho de 2013, conforme dispõe Conv. ICMS 57/95. Na intimação foi concedido o prazo de 5 (cinco) dias para transmissões dos referidos arquivos magnéticos conforme dispõe o art. 261 do RICMS/BA, aprovado pelo Dec. 13.780/12. Base de Cálculo apurada pelo total das receitas dos meses de Janeiro a Julho de 2013, conforme declarada pela empresa por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D), disponível no Portal do Simples Nacional.

Infração 02 – 16.04.01 - Deixou de apresentar livro fiscal, quando regularmente intimado. conforme intimação à fl.06. Multa: R\$460,00. Em complemento consta: Deixou de apresentar os Livros de Entradas do exercício de 2012, (intimado em 01/10/2013).

Infração 04 – 16.04.01 - Deixou de apresentar livro fiscal, quando regularmente intimado. conforme intimação à fl.06. Multa: R\$460,00. Em complemento consta: Deixou de apresentar os Livros de Entradas dos meses de Janeiro a Julho de 2013 (intimado em 01/10/2013).

Seguindo seu regular trâmite, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

Inicialmente quanto ao pedido do patrono do autuado para que seja procedida a anotação do nome bacharel José Antônio Garrido, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção da Bahia sob o número 18.519, na capa dos autos, visando que todas as intimações e notificações relativas ao presente processo sejam feitas em seu nome e encaminhadas para o seu endereço, inexistindo óbice a seu atendimento, desde que respeitado o disposto no artigo 108 do RPAF/99.

Passo a analisar o mérito das infrações tomando por base tudo o que constam nos autos.

Infrações 01 – 16.12.20 e 02 – 16.12.15

O lançamento tributário destes itens é decorrente de duas ocorrências fáticas: 1) falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do Programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), respectivamente; e 2) falta de entrega dos arquivos magnéticos criptografados pelo validador do SINTEGRA, ou seja, falta de fornecimento de arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, referente às informações das operações ou prestações realizadas, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/95), gerado através do Programa SINTEGRA.

Portanto, no caso da infração 02, o motivo determinante para a aplicação da multa no valor de R\$22.319,52, equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas de cada período, foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte deixou de entregar os arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, enquanto que a multa no valor de R\$9.660,00 lançada na infração 01, decorreu da falta de entrega de arquivo magnético espontaneamente através da internet nos prazos regulamentares.

De acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados (SEPD), deverá entregar espontaneamente o arquivo magnético nos prazos previsto na legislação, através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, cancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária. (art. 259 do RICMS/2012).

O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspeção Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

Saliento que conforme disposto no art. 259, § 16 do RICMS/BA/2012, a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, ou seja, a apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento, sujeitando o contribuinte à correção posterior das inconsistências acaso verificadas.

O § 4º do art. 261, estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

No presente caso, considerando que o autuado não comprovou, mediante recibo específico, que tivesse cumprido o disposto no artigo 259 do RICMS, qual seja, que tivesse entregue, espontaneamente, nos prazos previstos na legislação, o arquivo magnético contendo as operações e prestações realizadas no período de janeiro a julho de 2013, foi correta a aplicação da multa no valor de R\$9.660,00, que trata a infração 01, conforme previsto no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96.

Igualmente, quanto a multa de que cuida a infração 02, também considero correta a sua aplicação no total de R\$22.319,52, com base no mesmo dispositivo legal, pois restou caracterizada a falta de atendimento à intimação constante à fl.06, para entrega dos arquivos magnéticos (SINTEGRA) do período de janeiro a julho de 2013.

Portanto, através dos documentos que constam nos autos, e na descrição dos fatos, a autuação obedeceu às formalidades legais, pois, no tocante à infração 02, está precedida de intimação expedida ao contribuinte para a

entrega dos aludidos arquivos magnéticos.

Ressalto que no que diz respeito à infração 01, a multa tem aplicação ao ser constatada a falta de entrega espontaneamente, e independe de intimação.

No caso da infração 02, repito que não tendo o autuado entregue espontaneamente os arquivos magnéticos do período objeto da autuação, foi expedida a intimação à fl.06 dos autos, devidamente subscrita por Gerente da empresa, com a concessão do prazo de (05) cinco dias para entrega, consoante estabelece a norma contida no art. 261 do RICMS/2012.

Na peça defensiva o patrono do autuado, inconformado com o procedimento fiscal, apresenta defesa para impugnação do Auto de Infração, na qual argui a insubsistência das infrações, com base no argumento de que ocorreu duplicidade de sanção sobre um mesmo fato e da ausência de instrumentalidade dos documentos exigidos perante as informações concedidas para averiguar as operações sobre as quais incide o ICMS.

Pelo argumento defensivo se nota que o patrono do autuado não nega o cometimento das infrações, e tem o perfeito conhecimento de que realmente são duas infrações distintas: falta de entrega espontânea dos arquivos magnéticos nos prazos regulamentares; e falta de atendimento de intimação para a apresentação dos referidos arquivos.

Pelo acima alinhado, não merece acolhimento as razões defensivas, pois o cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação tributária visam dotar o Estado de elementos necessários para que possa verificar a regularidade no pagamento do ICMS. Ressalto, inclusive que quando a fiscalização, mesmo sem os arquivos magnéticos, detecta imposto a recolher, efetua o lançamento do débito apurado e aplica multa por descumprimento da obrigação acessória.

Quanto a pretensão do autuado para que seja aplicada para as duas infrações apenas a multa lançada no item 01, e somente no valor de R\$1.380,00, entendo que tal pedido não tem como prosperar face à legislação que rege a aplicação simultânea das multas, como é o caso em comento.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu a legislação acima citada, pois ao constatar a falta de entrega, espontaneamente, dos arquivos magnéticos contendo todas as operações e prestações do período de janeiro a julho de 2013, intimou o contribuinte autuado, fls. 06, com a concessão do prazo de 05 dias, para saná-la, e como o contribuinte não cumpriu as determinações legais acima descritas no prazo estipulado, fato confirmado pelo autuado, restou caracterizada a falta de entrega (art. 259, § 16), sendo, por isso, correta a aplicação das penalidades indicadas no presente Auto de Infração, nos valores de R\$9.660,00 e R\$22.319,52, por estarem previstas no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei (BA) nº 10.847/07, que tem a seguinte redação:

“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.*

Infrações 03 – 16.04.01 e 04 – 16.04.01

Nestes itens foram aplicadas multas por descumprimento de obrigação acessória, porque o autuado deixou de atender à intimação à fl.06, expedida e cientificada o contribuinte em 01/10/2013, para entrega do livro Registro de Entradas, referente ao exercício de 2012 e para o período de janeiro a julho de 2013, sendo lançada multa no valor de R\$ 460,00 para cada item.

De acordo com o artigo 34, incisos VII e VIII, da Lei nº 7.014/96, in verbis

Art. 34. São obrigações do contribuinte:

(...)

VII - manter os livros e documentos fiscais no estabelecimento, bem como as faturas, duplicatas, guias, recibos e demais documentos relacionados com o imposto, à disposição do fisco, durante 5 (cinco) anos, se outro prazo não for previsto na legislação tributária;

VIII - exibir ou entregar ao fisco os livros e documentos fiscais previstos na legislação tributária, bem como levantamentos e elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

Analisando o argumento defensivo, constato que de fato tem razão o autuado de que ocorreu duplicidade de sanção sobre um mesmo fato, pois foi expedida apenas uma intimação, fl.06, na qual, foi assinado o pedido para a apresentação do livro Registro de Entradas dos períodos de 2012 e de janeiro a julho de 2013.

Assim, pela falta de apresentação do livro RE dos aludidos períodos, deve ser aplicada apenas a multa no valor de R\$460,00, o que nos conduz a procedência da infração 03 e a insubsistência da infração 04, conforme artigo 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96.

Diante do acima alinhado, no caso das infrações 01 e 02, ressalto que o autuado ao pedir a relevação das multas, deixa a entender que estas são exorbitantes e confiscatórias. apreciando tal alegação defensiva, observo que a aplicação pelo descumprimento da obrigação acessória neste processo é prevista no artigo 42, XIII-A, "j", e XX, da Lei nº 7.014/96, e o autuado não justificou o motivo para tais descumprimentos, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração

Irresignado com a Decisão de piso, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, no qual, sem inovar, repetiu as mesmas alegações expostas quando da apresentação de sua defesa.

Inicialmente requer que todas as intimações sejam destinadas ao patrono da causa. Depois, relata longamente todas as infrações do Auto de Infração.

Adentrando o **mérito** alega, em relação às **infrações 1 e 2** que são ambas insubsistentes pois as imputações referem-se a um único fato, indicando assim equívoco na aplicação de duas penalidades pelo mesmo fato, dizendo, então que houve *bis in idem*. Ainda, afirma que deveria se aplicar multa de menor gravame, nos termos do art. 106, II, "c", do CTN.

Ao tratar das **infrações 3 e 4**, referentes à não apresentação de livros fiscais relativos aos períodos ao exercício de 2012 e ao período de Janeiro a Julho de 2013, diz que além destes documentos, outros também foram solicitados ao contribuinte. Assim, considera que, embora não tenha apresentado os livros intimados, aqueles outros apresentados tempestivamente são suficientes para comprovação das entradas e saídas de mercadorias do seu estabelecimento. Continua dizendo que os livros fornecidos contribuíram para a fiscalização e que seria desnecessário juntar o livro exigido, tratando-se de mera formalidade, o que demonstraria a ausência de imprescindibilidade do documento exigido.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto tempestivamente, em face de acórdão exarado pela 2ª JFJ que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 210763.0011/13-8.

Entendo que as infrações 1 e 2 são conexas e por isso merecem ser analisadas conjuntamente. Em apertada síntese, o oro recorrente disse que há duplicidade de aplicação da multa, caracterizando-se *bis in idem*.

Os valores cobrados nestas infrações estão legalmente tipificadas no art. 42, XII-A, j, da Lei nº 7.014/96, pedindo-se vênica para transcrever:

"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;"

É fácil observar que as penalidades impostas encontram suporte legal de forma clara e expressa, inclusive quanto a indicação de prazos para cumprimento da obrigação.

Quanto à matéria relativa à dupla penalização para o mesmo fato gerador, que é a tese defensiva

do contribuinte, à luz dos documentos constantes nos autos, não merece acolhimento a postulação do contribuinte, em virtude de se estar diante de autuações que divergem dentro da sua conceituação, visto que a infração 1 se reporta à falta de entrega dos arquivos dentro dos prazos exigidos na legislação, ao passo que imputação constante da infração 2 imputa a penalidade por falta de entrega dos arquivos magnéticos, solicitados mediante intimação, que ocorreu dentro de uma ação fiscal própria, conforme atesta a intimação de fl. 06, regularmente recebida por preposto da empresa recorrente. Oportuno ressaltar que o contribuinte não faz qualquer alegação acerca da entrega dos arquivos magnéticos e não juntou aos autos qualquer prova no sentido de que teria enviado tempestivamente os arquivos ora exigidos. Deste modo, não merece reforma a Decisão de piso, restando intactas as infrações 1 e 2.

No respeitante às infrações 3 e 4 observo que, não obstante o contribuinte apresentar razões recursais sobre a infração 4, esta foi expurgada do lançamento pela d. Junta de Julgamento. Deste modo, cabe analisar a correta aplicação de penalidade da infração 3.

Em verdade, as multas foram aplicadas porque o contribuinte deixou de entregar os livros exigidos na relação constantes da intimação de fls. 06. Para deslinde da questão é de grande valia transcrever excerto do Recurso por meio do qual o contribuinte confessa não ter atendido integralmente a citada intimação de fls. 06, nos seguintes termos:

“A ausencia de apresentação do Livro de Registro de Entradas de 2012 e de Janeiro a Julho de 2013 em nada interferiria na fiscalização da regularidade da empresa(...)”

Ora, tendo o Recorrente confessado textualmente o cometimento da infração, entendo correta a aplicação da penalidade imposta. Assim, também não merece qualquer alteração o acórdão recorrido, inclusive no tocante a manutenção das penalidades em sua integralidade, sem qualquer redução.

Quanto à solicitação do envio de intimação ao endereço do patrono do recorrente não há qualquer óbice para o atendimento, entretanto, a intimação ao sujeito passivo sujeita-se a norma expressa pelo art. 108 do RPAF/BA em vigor.

Deste modo, NEGO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo-se na íntegra a Decisão de piso que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232177.0009/13-4**, lavrado contra **A PORTEIRA RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$32.439,52**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, “j” e XX, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2014.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

EDMUNDO JOSÉ BUSTANI NETO – RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS