

A. I. N° - 232177.0003/13-6
AUTUADO - MS COMÉRCIO E ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - EDILSON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 14.04.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0051-02/14

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** EXIGIDO MEDIANTE INTIMAÇÃO. **b)** FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. Defesa reconhece às infrações cometidas. Negado o pedido de isenção e de redução das multas aplicadas. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/09/2013, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$63.740,20, em razão de:

Infração 01 – 16.12.15 – Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Mesmo depois de intimada em 17/09/2013 a empresa não transmitiu os arquivos magnéticos (SITEGRA) dos meses de Janeiro a Dezembro de 2012, conforme dispões o Conv. ICMS 57/95. Na intimação foi concedido o prazo de 5 (cinco) dias para transmissões dos referidos arquivos magnéticos conforme dispões a art. 261 do RICMS/BA, aprovado pelo Dec. 13.780/12. Base de Cálculo apurada pelo total das receitas do exercício de 2012 declarada pela empresa através de DASN. Valor histórico: R\$22.811,35.

Infração 02 – 16.12.15 – Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Mesmo depois de intimada em 17/09/2013 a empresa não transmitiu os arquivos magnéticos (SINTEGRA) dos meses de Janeiro a Julho de 2013, conforme dispões o 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 do exercício de 2013 declarada pela empresa através de DASN. Valor histórico: R\$14.708,85.

Infração 03 – 16.12.20 – Falta de entrega de arquivos magnéticos, nos prazos previstos pela legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), Omissão de entrega do arquivo. Mesmo sendo depois de intimado em 17/09/2013 não transmitiu os arquivos magnéticos (SINTEGRA), conforme dispõe no Conv. ICMS 57/95 dos meses de Janeiro a Dezembro de 2012 e Janeiro a Julho de 2013. Valor histórico: R\$26.220,00.

O autuado apresentou defesa, fls. 55 a 61, frisa que a não apresentação desses arquivos não ocorreu com intuito de embaraçar a ação da fiscalização, visto que não teria sentido ter fornecido todos os demais documentos solicitados.

Aduz que, durante o processo de fiscalização, o contribuinte se dispôs a fornecer todas as informações e documentos requisitados, conforme intimação, porém, por motivos estritamente operacionais e técnicos envolvendo seu sistema de processamento de dados, não conseguiu tempestivamente fornecer os arquivos magnéticos citados nas infrações supra mencionadas, apesar de ter imprimido todos os esforços na tentativa de atender ao solicitado, inclusive contratando serviços adicionais. Tal empreitada culminou com a geração de todos os arquivos

que motivaram as infrações. Com isso, comprovando sua boa fé, o Contribuinte imediatamente enviou todos os arquivos, conforme protocolos (Anexo 2).

Argumenta que com fulcro nos princípios constitucionais da Primazia da Verdade Material, da Ampla Defesa, do Contraditório, e especialmente o Princípio da Capacidade Contributiva, direitos fundamentais de garantia constitucional especialmente no diapasão do derradeiro princípio citado, observando o recolhimento mensal de seus tributos e o valor das multas aplicadas, ainda que previstas nos dispositivos legais, torna a relação contributiva excessivamente onerosa e impiedosa.

Por fim, requer que os arquivos magnéticos sejam acolhidos e as multas aplicadas sejam canceladas, com o posterior arquivamento do processo administrativo, estando o contribuinte, mais uma vez, demonstrando sua boa fé, ficando à disposição do fisco para quaisquer procedimentos que venha ser necessário para comprovar a ausência de dolo, fraude ou simulação e que não houve falta de recolhimento de tributos, amparando dessa forma o corrente pedido, transcrevendo o § 7º, do artigo 42 da Lei 7014/96.

O autuante, fls. 294 a 298, ao prestar a informação fiscal, salienta que a empresa foi devidamente intimada para apresentar os documentos fiscais e transmissões dos arquivos magnéticos e não atendeu a solicitação em sua totalidade e não como diz na defesa à fl. 56: *"apenas parte extensa relação de documentos apresentados tempestivamente à fiscalização, ..."*

Destaca que a empresa não questiona os valores aplicados, limitando em solicitar os cancelamentos das infrações.

Quanto a informação da defesa que efetuou as transmissões dos referidos arquivos, salienta que conforme recibos de transmissões dos referidos arquivos magnéticos, as transmissões somente ocorreram em 04 de novembro de 2013 (arquivos do exercício de 2012 - fls. 195 a 206) e em 13 de novembro de 2013 (arquivos do exercício de 2013 - fls. 263 a 270). Como resultado, a empresa deixou de fornecer à fiscalização os arquivos magnéticos, no prazo de 05 dias úteis, previsto no art. 261 do RICMS/Ba - Dec. 13720/12.

Como agravantes, acrescenta que, apesar da visível ciência do contribuinte de toda a obrigatoriedade das transmissões dos arquivos completo como visto acima, o sucesso não foi obtido. Pode se inferir que o recorrente tinha previamente conhecimento do percentual da multa, porém ainda assim não atendeu a multi-citada intimação, inclusive não apresentando os demais documentos e livros fiscais solicitados, conforme intimação à folha 07, ficando prejudicada a ação fiscal e apuração de possíveis outros ilícitos fiscais.

Ressalta que, como autuante, encontra-se adstrito às normas contidas na legislação tributária, pois desenvolve uma atividade estritamente vinculada, portanto, corretamente aplicou as multas previstas no art. 42, inciso XIII-A, alínea "j" da Lei 7.014/96.

Aduz que na qualidade de usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, o contribuinte está obrigado a transmitir, os arquivos magnéticos conforme Convênio ICMS 57/95, bem como transmitir quando intimado os já citados arquivos magnéticos das operações da empresa, conforme dispõe o art. 261 do RICMS/Ba (Dec. 13.720/12).

Destaca que a auditoria não foi realizada nos exercícios de 2012 e 2013, exatamente pela impossibilidade de realizá-la, motivada pela falta de entrega dos arquivos magnéticos que serviram de base às infrações 01, 02 e 03 do Auto de Infração.

Em relação à alegação da inexistência de sonegação, constante da fl. 61, como pré-requisito para a aplicação do cancelamento ou redução previstos no mencionado e transcrito § 7º do Art. 42 da Lei 7.014/96, entende que não se faz sustentar, haja vista que em nenhum momento ou peça do presente Auto de Infração alegou-se esta prática tributária por parte do contribuinte, e através da leitura do dispositivo mencionado percebe-se claramente que a penalidade independe da intenção do agente infrator, o qual teve a oportunidade de saná-la quando da realização da ação fiscal, e

antes dela, porém, não o fez, sendo impertinente a dispensa da multa, conforme pleiteado pela autuada.

Salienta que em nenhum momento se mostrou presente alegação de que a aplicação da penalidade legal prevista foi originada da sonegação do contribuinte, como também não está inserido como pressuposto na legislação que para se aplicar a presente pena há que haver sonegação, mas sim porque a falta de entrega dos arquivos magnéticos prejudicou a execução da fiscalização, inviabilizando roteiros de auditoria, havendo para tanto uma penalidade respectiva.

Sustenta que erros operacionais da empresa, bem como erros de interpretação da legislação, também são passíveis da cobrança de imposto porventura devido, além da imposição de multa e acréscimos moratórios, e não só nos casos da chamada sonegação, não sendo estes erros atenuantes das presentes penalidades.

Quanto ao fato do autuado achar *"excessivamente onerosa e impiedosa"* a multa aplicada, diz se tratar de uma alegação subjetiva e irrelevante, uma vez que o legislador ao instituí-la, o fez no sentido de que o contribuinte se enquadrasse no dispositivo citado, pois do contrário haveria uma total inocuidade na aplicabilidade da norma e da pena, e por consequência poderia haver o descumprimento generalizado da obrigatoriedade da entrega dos arquivos magnéticos com seus devidos registros e colocaria o fisco em total posição de impotência.

Lembra que a multa é de 1% de suas saídas do período de omissão da entrega dos registros faltantes.

Destaca que a ausência dos mencionados registros nos arquivos magnéticos de Janeiro de 2012 a Julho de 2013 impediu a realização de procedimentos de auditoria, prejudicando a realização da fiscalização como um todo, no exercício de 2012 e em parte de 2013, devendo para isto serem aplicadas as presentes penalidades.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para aplicar multas por descumprimento de obrigações acessórias decorrente de 03 (três) infrações, todas relacionadas com arquivos magnéticos. Nas infrações 01 e 02 foi imputado ao sujeito passivo ter deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Mesmo depois de intimada em 17/09/2013 a empresa não transmitiu os arquivos magnéticos (SITEGRA) dos meses de Janeiro a Dezembro de 2012 (infração 01) e dos meses de Janeiro a Julho de 2013, (infração 02). Por sua vez, na infração 03 é decorrente da falta de entrega de arquivos magnéticos, nos prazos previstos pela legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), omissão de entrega do arquivo, dos meses de Janeiro a Dezembro de 2012 e Janeiro a Julho de 2013.

Em sua peça defensiva o autuado reconhece que efetivamente não entregou os referidos arquivos exigidos mediante intimação, infrações 01 e 02, bem como, não entregou nos prazos regulamentares, mensalmente, infração 03.

Alegar que tais infrações foram cometidas em razão de dificuldades técnicas enfrentadas para gerar e transmitir os referidos arquivos, por tanto, não teria a intenção de não atender as exigências legais, apelando para isenção ou redução das penalidades aplicadas, entendo que são excessivamente onerosa e impiedosa.

Entendo que o argumento defensivo não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a obrigação de entregar os citados arquivos consta do art. 708-A e 708-B, do RICMS/97, conforme abaixo:

Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês:

...

Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

No mesmo sentido o Art. 42, XIII-A, estabelece multas específicas para os descumprimentos das referidas obrigações acessória, *in verbis*:

Art. 42

...

XIII-A

...

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; Grifei.

Quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa, o § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo as infrações por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

No presente caso, o autuado cometeu irregularidades, já relatadas no presente acórdão, inclusive reconhecida pela defesa. A não apresentação ao fisco de arquivos impediu a realização do roteiro de auditorias, tais como, de estoques e da reconstituição dos livros fiscais, além de outros roteiros, bem assim, o exame para efeito de homologação do imposto recolhido pendente de verificação, e a apuração da existência ou não de débitos perante o fisco.

Sem os referidos arquivos, devido à complexidade das operações comerciais, agravado pela quantidade sempre crescente de contribuintes, fica impossível, nos dias atuais que o Poder Público possa realizar suas auditorias tributárias, visando verificar se o imposto foi corretamente recolhido, sem o uso dos meios disponibilizados pela tecnologia moderna.

De igual modo, ninguém de bom senso pode admitir que um contribuinte desenvolva suas atividades sem o uso da informática. Logo, da mesma forma não é razoável admitir que o sujeito ativo da relação tributária possa controlar e fiscalizar o correto recolhimento do ICMS sem tais recursos, ou seja, sem os arquivos com os dados corretamente informados pelos contribuintes do referido imposto.

Portanto, fica evidente o prejuízo causado ao tesouro estadual pelo descumprimento da referida obrigação por parte do contribuinte. O autuado deixou de entregar os arquivos do período de indicado. Logo, não existe nenhuma dúvida quanto as infrações praticadas e os prejuízos causados para o controle e fiscalização do ICMS, razão pela qual as multas aplicadas ficam mantidas.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232177.0003/13-6**, lavrado contra **MS COMÉRCIO E ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$63.740,20**, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “J”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR