

A. I. Nº - 206887.0006/14-2
AUTUADO - BAHIA MÓVEIS DE ITABERABA LTDA.
AUTUANTE - JOELSON ROCHA SANTANA
ORIGEM - INFRAZ/ITABERABA
INTEERNET - 22.10.14

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0199-02/14

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não contestada. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA. MULTA. Comprovado que o contribuinte foi regularmente intimado, inexiste direito à prorrogação de prazo para arquivos não entregues. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES CONTABILIZADAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração não contestada. Não acolhidas as preliminares suscitadas. Negada a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 27 de junho de 2014 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 196.131,70, bem como multa no percentual de 70%, além de penalidades por descumprimento de obrigação acessória, diante da constatação das seguintes infrações:

Infração 01. 16.02.01. Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado, sendo lançada multa no valor total de R\$2.760,00, para ocorrências nos meses de maio e junho de 2014.

Infração 02. 16.12.15. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, sendo aplicada penalidade por descumprimento de obrigação acessória, relativamente aos meses de dezembro de 2009, dezembro de 2010, e dezembro de 2011, totalizando R\$ 111.351,42.

Infração 03. 05.03.02. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos períodos de janeiro a abril de 2009, no montante de R\$ 82.020,28, além da multa de 70%.

Tempestivamente, a autuada, por meio de seu advogado, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 62 a 67, onde após tecer considerações acerca da natureza jurídica da obrigação tributária, com arrimo em citações doutrinárias, e, transcrever o teor de artigos da Lei Complementar 87/96, reconhece a procedência das infrações 01 e 03, em relação às quais afirma que está solicitando o documento respectivo para pagamento.

Quanto à infração 02, assevera que o autuante se limitou tão somente a historiar a mesma, afirmando que a autuada deixou de fornecer os arquivos magnéticos, sem contudo ter ponderado as suas alegações, ao afirmar que necessitava de corrigir as inconsistências apresentadas, e não houve a intimação específica, ou seja, direcionada para a autuada corrigir as inconsistência e, por surpresa, recebeu a autuação.

Acontece, todavia, que o autuante não lhe apresentou intimação para correção das inconsistências verificadas em arquivos magnéticos, ou seja, listagem diagnosticando as

irregularidades encontradas, bem como, aplicou penalidade diversa da legislação aplicável ao caso.

Por tal motivo, impugna a infração de numero 02, em face da impossibilidade de verificação das inconsistências apontadas nos arquivos magnéticos e da ausência de uma intimação específica para que a autuada buscasse a regularidade dos arquivos magnéticos.

Requer o deferimento de todos os meios de provas permitidas em Direito, “ex-vi” do artigo 5º, dos incisos XXXIII e LV da Constituição Federal, indicando de logo a juntada posterior de documentos inclusive em contraprova, ouvida de testemunhas, perícia, diligência de preposto fiscal estranho ao feito, cujo rol oportunamente apresentará, protestando ainda pela sustentação oral (art.163 do RPAF/BA.) para que, enfim, seja julgado é parcialmente improcedente.

Informação fiscal prestada pelo autuante (fl. 73), ao tempo em que confirma que houve o pagamento mediante parcelamento, das infrações 01 e 03, aduz que a intimação foi feita e com prazo para apresentação dos arquivos magnéticos de 30 dias observando que mesmo até a data da lavratura não houve a recepção desses arquivos (fl. 12).

Lembra que a intimação seria para que o contribuinte entregasse (recepçõesse) os arquivos magnéticos referentes ao período de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2012, o que não ocorreu.

O contribuinte depois de 20 dias após recebimento da 1ª intimação, solicitou mais 90 dias para atendê-la na totalidade. Mesmo assim ainda não cumpriu a entrega desses arquivos, até aquele momento.

Desta forma, espera que o lançamento em questão e, sobretudo a infração 02 seja julgada procedente por ser de inteira Justiça.

Constam às fls. 45 e 46, Requerimento de Parcelamento de Débito e Demonstrativo de Débito relativos às parcelas reconhecidas.

VOTO

O lançamento consta de três infrações, das quais as de número 01 e 03 não fazem parte da lide, diante do explícito reconhecimento do sujeito passivo, motivo pelo qual julgo as mesmas procedentes.

Remanesce, apenas, a infração 02, que diz respeito ao fato de ter deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, sendo aplicada penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Inicialmente, em que pese o pedido indireto de solicitação de diligência, formulado no final da peça defensiva, nego o mesmo, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, o qual estabelece que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável.

É preciso se observar que o não deferimento da mesma não pode ser considerado como cerceamento de defesa, à vista do fato dos dados constantes no processo serem suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo do RPAF/99 acima mencionado.

O entendimento doutrinário, inclusive, é o de que o deferimento de diligência deve obedecer a uma série de requisitos, contidos na norma legal. Todavia, o não atendimento de tais requisitos é causa de desconsideração do pedido sem que isso signifique cerceamento do direito de defesa.

Ainda que atendidos os requisitos para a sua concessão, caso a autoridade julgadora entender que o pedido é prescindível, deverá fundamentar o indeferimento, sob pena de nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa. Como decorrência do princípio da livre convicção, as diligências ou perícias também podem ser requeridas de ofício pela autoridade julgadora, quando

as entender necessárias, conforme autorização normativa, o que não vem a ser o caso ora examinado.

Ressalte-se que a diligência, mais do que qualquer coisa, é prerrogativa do relator, diante do seu entendimento, ou da necessidade de coligir ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, o que não é o caso do presente feito.

Registro que o entendimento jurisprudencial encontra-se pacificado no sentido de que o pedido de tal natureza, ao ser negado, não se constitui em cerceamento de defesa, sendo farta a relação de julgados a respeito.

Quanto ao argumento defensivo de que não foi devidamente intimado para apresentar os arquivos "inconsistentes", o documento de fl. 12, que vem a ser a "1ª Intimação para Apresentação de Arquivos Magnéticos", comprova a intimação realizada pelo autuante, para a transmissão e apresentação dos arquivos magnéticos, que não haviam sido entregues, o que desmonta, de plano, a tese defensiva, inclusive, ressalto que o prazo concedido (trinta dias), supera em muito o prazo regulamentar (cinco dias).

Isto significa dizer que o sujeito passivo estava ciente de que deveria apresentar os arquivos magnéticos, tanto é assim que nas palavras do próprio autuante, quando de sua informação fiscal "*Ocorreu que o contribuinte depois de 20 dias após recebimento da 1ª Intimação solicita 90 dias para atender a intimação na totalidade. Mesmo assim ainda não cumpriu a entrega desses arquivos*".

Desta forma, a tese sustentada não pode ser acolhida, vez que devidamente comprovado o conhecimento do sujeito passivo quanto a existência da intimação. Assim, não pode o contribuinte argumentar qualquer "surpresa" quanto a autuação, até pelo fato de ter sido intimado quatro vezes para apresentação de diversos outros livros e documentos fiscais, na forma dos documentos de fls. 11, 17, 18 e 19.

Quanto ao móvel da autuação convém esclarecer o que vem a ser cada arquivo exigido na autuação. O arquivo é formado por dados dos documentos fiscais listados na tabela disponível no item 3.3.1 do Manual de Orientação do Convênio ICMS 57/95, além de registros referentes ao cupom fiscal. A informação abrange entradas e saídas de mercadorias, aquisições ou prestações de serviços, interna, interestadual e exterior. O arquivo deverá conter no mínimo os registros 10 e 11, com dados que identificam o informante e a declaração eletrônica e registro tipo 90 com dados de totalização do arquivo.

O documento base para montagem (layout) do arquivo magnético dos contribuintes do Estado da Bahia é o Manual do Convênio ICMS 57/95 e suas alterações, consoante se depreende dos artigos 685, 708-A e 708-B, do RICMS/97) sendo que este último determina:

"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".

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.

Por seu turno, o § 5º do artigo 708-A, com a redação vigente a partir de 18 de maio de 2005, estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Saliente-se que aqueles 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 chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria 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 Convênio ICMS 57/95, conforme já mencionado anteriormente.

No caso concreto, como visto, duas situações são possíveis: conforme disposição contida no RICMS/97: falta de entrega dos arquivos, aí entendida, inclusive a sua transmissão, e entrega com inconsistências, ressaltando que 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 que seria o caso da segunda situação, que não vem a ser a do lançamento, que se reporta à primeira situação (falta de entrega dos arquivos).

Tendo o contribuinte sido intimado apresentar o arquivo, tal fato ensejou ao mesmo a apresentação de pedido de dilação do prazo, consoante posto pelo autuante e documento acostado ao feito, o que confirma, mais uma vez, não somente o conhecimento da intimação emitida, como, de igual forma, que os prazos concedidos pela fiscalização obedeceram a norma legal.

A penalidade indicada no presente Auto de Infração, para esta infração encontra-se prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96:

Na tese sustentada pelo sujeito passivo, o mesmo confundiu a falta de entrega com a entrega do arquivo com inconsistências. Ora, a infração reporta-se à falta de apresentação de arquivo magnético, repito, e não a sua apresentação com inconsistências, tendo sido corretamente aplicada a penalidade prevista na acima mencionada alínea “j” do inciso XIII-A, do artigo 42 da Lei 7.014/96:

“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;”

O prazo previsto para o atendimento da intimação expedida, encontra-se no artigo 708-B do RICMS/97, então vigente:

“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."

Isto significa dizer que o autuante, quando da intimação, jamais poderia apontar qualquer inconsistência nos arquivos magnéticos que sequer tinham sido entregues, sendo que, diante do fato ocorrido, o autuante poderia, inclusive, aplicar de forma cumulativa a penalidade de R\$ 1.380,00 por cada período em que os arquivos deveriam ter sido entregues, o que resultaria em valor igual a R\$ 49.680,00, motivo pelo qual represento à autoridade fazendária, a fim de que seja realizado o lançamento respectivo.

Conforme descrito linhas acima, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedida de intimação expedida ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético, sendo concedido o prazo de 30 dias, superior, inclusive, ao previsto na norma regulamentar (05 dias úteis) para corrigir tal irregularidade apontada, tendo o procedimento fiscal atendido ao disposto no artigo 708-A do RICMS/97, pois a fiscalização ao constatar a falta de entrega dos arquivos agiu corretamente, concedendo-lhe acima, inclusive, daquele previsto na legislação.

Em relação ao procedimento adotado pelo sujeito passivo, impende afirmar-se que o mesmo se apresenta como reincidente quanto à falta de entrega de arquivos magnéticos, o que valeu autuação (Auto de Infração 206887.0027/12-3), devidamente impugnada, que resultou no julgamento realizado, cuja decisão redundou no Acórdão JJF Nº 0241-04/13, da 4ª Junta de Julgamento Fiscal. o qual não acolheu sua argumentação defensiva, basicamente a mesma adotada na presente peça defensiva.

Tal conduta, a rigor, tem sido prática recorrente da autuada, a qual desde o exercício de 2008 vem sendo compelida a apresentar os arquivos magnéticos pela fiscalização, sem sucesso, o que tem redundado na lavratura de Autos de Infração como o que ora se aprecia.

Não se pode, pois, considerar qualquer pleito relativo à dilação ou prorrogação de prazo, tendo em vista as razões já expostas.

Desta forma, diante da completa ausência não somente de argumentos válidos e aplicáveis ao fato concreto, como de qualquer elemento de prova que viesse a elidir a autuação, voto no sentido de que a infração é procedente, e por via de consequência, todo o lançamento, diante do acatamentos das demais infrações pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. 206887.0006/14-2 lavrado contra **BAHIA MÓVEIS DE ITABERABA LTDA.**, devendo ser intimado o contribuinte para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$82.020,28**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$114.111,42**, previstas no artigo 42, incisos XX e III-A, alínea "j", do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores eventualmente recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2014.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR