

A. I. Nº - 272466.0005/14-2
AUTUADO - AUTO POSTO ENCOSTA LTDA - ME
AUTUANTE - RENATO AGUIAR ASSIS
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 24. 10. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0216-01/14

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Autuado não atendeu a intimação no prazo de 30 dias para corrigir inconsistência no arquivo magnético, nos termos do art. 708-B, § 5º, RICMS/BA, sujeitando-se a multa no percentual de 1%, sobre o total das operações de saídas ocorridas no período, sujeitando-se à multa prevista no art. 42, inciso XXX-A, alínea “J”, da Lei nº 7014/96. Infração caracterizada. Rejeitadas preliminares suscitadas pelo autuado. Redução da multa aplicada, porque presentes requisitos do art. 158, RPAF/BA. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/07/14, impõe ao sujeito passivo multa por descumprimento de obrigação acessória totalizando R\$24.696,62, em decorrência da infração à legislação do ICMS, a seguir descrita: *"Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas"*.

O sujeito passivo protocola defesa, fls. 39/44. Alega a tempestividade das razões. Diz que o Auto de Infração imputa a conduta de ter deixado de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação com informações das operações ou prestações realizadas. Preliminarmente, argui que a autuação não encontra respaldo legal ou jurídico, antes, porque a presente exigência possui os mesmos elementos da infração imputada ao mesmo contribuinte e declarada nula pela 1ª Câmara de Julgamento do CONSEF (Acórdão CJF 0058-11/14).

Ressalta que a decisão, ao tempo em que anula a infração, ressalta que *“A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento”*; completa que ao remeter aqueles autos à INFAZ Guanambi para providências, o Assistente de Conselho da Fazenda, Sr. Maurício Souza Passos, atribuiu interpretação equivocada ao teor decisório, incluindo em seu despacho o seguinte termo: *“Representa-se à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal referente à infração 2”*.

Questiona a providencia adotada, arguindo que a discricionariedade de examinar o cabimento ou não de nova autuação foi conferida à Repartição, ao contrário de se impor uma representação para que determine a renovação da ação fiscal referente àquela infração. Diz que nos seus procedimentos, o autuante sequer realizou o exame de admissibilidade ou cabimento de nova ação fiscal ou iniciou novo procedimento de fiscalização com a finalidade de apurar a conduta infracional. Aduz que, simplesmente, lavrou novo Auto de infração, incluindo a citada infração, sob a alegação de ter sido determinado pelo CONSEF a renovação da ação fiscal referente a infração 02 do AI nº 272466.0042/12-9, conforme motivo apresentado, no anexo do presente auto, sem, contudo

iniciar novo procedimento de fiscalização, com a lavratura do competente termo de início de ação fiscal, notificação para entrega de arquivos e demais providências.

Reitera que o Auditor Fiscal limitou-se a lavrar novo auto de infração, sob o fundamento de que o autuado não fornecer arquivos magnéticos, *exigidos mediante intimação*, com informações das operações ou prestações realizadas, sem antes, porém, intimar o contribuinte a apresentar tais arquivos, como deveria ter sido feito. Tal fato, por si só, já macula de nulidade a autuação.

Alega, no entanto, a necessidade de se reconhecer a impossibilidade de constituição definitiva de crédito tributário referente a esta obrigação acessória, agora em 2014, pois, as operações, objeto do auto de infração, realizadas no curso do exercício financeiro de 2007 e 2008, já tinha operado a decadência, nos termos do artigo 173, Inciso I do CTN. Diz que foi reconhecida a nulidade do auto de infração (AI nº 272466.0042/12-9), no que tange à esta infração 02, não podendo produzir qualquer efeito, sobretudo a interrupção da decadência.

No mérito, argumenta que os arquivos SINTEGRA das competências a que se refere o autuante, dezembro 2007, dezembro 2008 e dezembro 2009 foram devidamente transmitidos para a SEFAZ à época, apenas foram gerados pelo sistema de gestão da autuada com falta dos registros 74, 60A, 60R, 61R E 61, conforme se vê na relação dos arquivos recepcionados, anexada aos autos.

Diz que houve um problema de validação eletrônico, que o impediu de tomar conhecimento da ausência dos citados registros, somente vindo a ocorrer, no momento da intimação da ação fiscal que culminou com o AI nº 272466.0042/12-9. Aduz que não mais possuindo o banco de dados das operações realizadas, no período da autuação, não foi possível, agora, realizar a correção dos dados transmitidos, à época, com a inclusão dos registros faltantes. Contesta que não há falar em ausência de transmissão dos arquivos, uma vez que, até mesmo o relatório anexo ao presente PAF, comprova a transmissão, apenas não foram incluídos nos arquivos, os registros citados.

Pelas razões que se apresenta, não pode ser compreendido como razoável uma autuação que imputa ao contribuinte uma penalidade evidentemente pesada e desproporcional, fundamentado na alegação de que o contribuinte deixou de fornecer os arquivos magnéticos, quando, mais uma vez se enfatiza, tais arquivos foram entregues tempestivamente.

Diz que tal obrigação, desde a competência de Janeiro de 2013, foi absorvida pela EFD ICMS/IPI, o que vem sendo atendida rigorosamente pelo autuado. Requer a improcedência da autuação.

O Auditor presta Informação Fiscal, fls. 54/58, aduzindo a renovação da ação original, tocante à infração 2, nos termos do acórdão CJP 0058-11/14 (fls. 6-A), exarado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal. Informa que a repartição de origem examinou cuidadosamente os presentes autos e constatou que ainda existem fortes elementos que justificam a renovação do procedimento fiscal, visto que o contribuinte encontra-se omissa, há mais de 5 (cinco) anos, no envio integral do SINTEGRA (conf. fls. 11/14).

Diz que intimou devidamente o contribuinte sobre o início da ação fiscal (fls. 5), inclusive, para regularizar pendências fiscais, ao contrário do que alega. Diz ainda que não ocorreu a decadência (art. 173, I, do CTN), em relação ao exercício financeiro de 2008, arguindo que o Fisco baiano poderia lançar qualquer crédito fiscal até o dia 31/12/2013 (e o fez em 01/09/2012, na ação fiscal que ocasionou a lavratura do AI 272466.0042/12-9). Concluiu que, sendo anulado por vício formal, em decisão definitiva, o feito pode ser renovado, com respaldo no art. 173, II, CTN.

Afirma que os presentes autos devem ser julgados procedentes, não havendo reparos a fazer. Diz que o contribuinte não enviou os arquivos SINTEGRA, uma vez que pela legislação em vigor, a empresa deveria transmiti-los até o 15º dia do mês subsequente à sua movimentação econômica (art. 708-A, do RICMS-BA), em face à sua inscrição de final 1. Enfatiza que a obrigação acessória é tão importante quanto a Obrigação principal, exemplificando com as exigências do SPED, da NF- e, dos Arquivos Magnéticos, dentre outros. Aduzindo que a multa moratória consistente no descumprimento da obrigação tributária no tempo devido, é sanção típica do Direito Tributário.

Defende que a Fazenda Pública não pode ficar à mercê do contribuinte, sendo inconcebível que a Declaração possa ser entregue a qualquer tempo, desacreditando o poder de polícia da Administração Pública. Qualquer desoneração (redução ou cancelamento de multas) constitui exceção à regra, citando o modelo da Receita Federal.

Concluiu que a responsabilidade tributária independe da intenção do agente, nos termos do art. 136, do CTN (Lei 5.172/66) e que o contribuinte é reincidente na prática da infração, conforme julgamento do AI 272466.0042/12-9. Pede a procedência da ação fiscal.

É o relatório.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigência de obrigação acessória, relatada na inicial.

O lançamento de ofício trata de renovação da ação fiscal, tendo em vista a decretação de nulidade do item 02 do processo administrativo fiscal - PAF 272466.0042/12-9, decisão confirmada em 2ª Instância (Acórdão CJF 0058-1/14), fls. 46/49.

O autuado questiona, antes, nas suas razões, a representação para renovar a ação fiscal, manejada a partir do Assistente do Conselho que, em seu entendimento, não se coaduna com a providência recomendada na decisão supra aludida.

Não é o que consta, nos autos. A observação efetuado pela Assistência do Conselho, fl. 7, no sentido de representar à autoridade competente para determinar a renovação do procedimento fiscal, em relação à infração 02, não importa qualquer ofensa aos direitos do contribuinte, tendo em vista que autoridade ao decretar a nulidade da infração 02 contida no PAF 272466.0042/12-9, já houvera recomendado o exame dos elementos que justificassem a repetição dos atos, a salvo de falhas, a teor do artigo 21, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF/BA (aprovado pelo Decreto 7.629/99), quando em sua decisão afirmou que julgou correta a decisão de primeira instância que anulou a imputação, mantendo-a intacta.

Argui ainda o sujeito passivo que, a nova ação foi iniciada sem a lavratura do competente termo de início de ação fiscal ou sem intimá-lo para apresentação dos arquivos, o que já macula de nulidade o presente Auto de Infração. Aduz que houve a decadência do lançamento, em 2014, nos termos do artigo 173, Inciso I do CTN.

No mérito, diz que os arquivos competências dezembro 2007, 2008 e 2009 foram devidamente transmitidos para a SEFAZ à época, não podendo ser acusado de ausência de transmissão dos arquivos magnéticos. Admite apenas a falta de alguns registros (74, 60A, 60R, 61R E 61), conforme relação dos arquivos recepcionados, anexado aos autos.

Examinando as peças do presente processo fiscal e a legislação concernente à espécie, constato que não existe óbice para a renovação da ação fiscal, antes, pelas considerações retro aludidas; em seguida, e, principalmente, porque, nos termos do art. 173, II, CTN, disciplinando que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados *"da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado"*.

Portanto, a exigência de créditos tributários, originado de obrigação tributária acessória, em dezembro de 2008, tendo a decisão administrativa anterior que a anulou, por vício formal, sido proferida em 18.02.2014, através do órgão julgador de segunda instância (Acórdão CJF 0058-1/14), terá o Fisco mais cinco anos para proceder a um novo lançamento, ou seja, no caso em concreto, até a data de 18 de fevereiro de 2019, para constituir os referidos créditos tributários.

A propósito, o RPAF/BA, em seu artigo 173-A, II, estabelece que são definitivas as decisões de segunda instância, de que não caiba recurso ou, quando cabível, que não tenha sido interposto no prazo regulamentar de 30 dias, contado da sua ciência. Consta dos autos apenas que o Acórdão CJF

0058-1/14 foi publicado em 27.03.2014, o que aumentaria ainda mais o prazo para a constituição do crédito tributário, livre das falhas de forma que determinou sua nulidade.

Um lançamento tributário é anulado por vício formal quando não se obedece às formalidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, às disposições de ordem legal para a sua feitura, como, exatamente, se observou na decisão aludida, na ausência de resposta ao pedido de prorrogação do prazo para entrega dos arquivos, elaborado pelo sujeito passivo, observado no PAF 272466.0042/12-9.

Refeita a ação, o contribuinte foi intimado regularmente para a apresentação dos arquivos magnéticos, em 29.05.2014 (fl. 11), anexando a listagem diagnóstico com as irregularidades verificadas (fl. 12), além da relação dos arquivos recepcionados, extraídos do Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos - SCAM (fls. 13/29).

Nessa esteira, verifico que art. 686, RICMS/BA prevê a obrigação dos contribuintes usuários de sistema eletrônico de processamento de dados manterem os arquivos magnéticos, pelo prazo de cinco anos. O art. 708-A aplica-se à obrigação de fazer a entrega mensal dos arquivos magnéticos, nos prazos regulamentares e o art. 708-B se refere à falta de entrega de arquivos magnéticos, quando regularmente intimados. Dispositivos vigentes à época do fato gerador.

No caso concreto, versa a infração que o autuado *"Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas"*, em 31.12.2008, no valor de R\$24.696,62. Verificada a falta de entrega de arquivos magnéticos e sua entrega com inconsistência (falta dos registros tipo 60, 60-A, 61R e 74.), ao contribuinte foi oferecido o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir os arquivos apresentado com inconsistências (art. 708-B, § 5º, RICMS/BA). Constato que, ainda, o contribuinte não enviou os arquivos SINTEGRA (Janeiro, fevereiro, março e abril 2008), uma vez que pela legislação em vigor, deveria transmiti-los até dia indicado do mês subsequente à sua movimentação econômica.

Intimado para corrigir as inconsistências notificadas, deveria corrigi-la e não o fez, conforme atesta em sua própria peça de defesa, sob o argumento de que, por problema de validação eletrônico, não tomou conhecimento da ausência dos registros e sem os bancos de dados, não teve como proceder à correção.

Não logra êxito, também, a afirmação defensiva de que, desde Janeiro de 2013, a obrigação de entrega dos arquivos foi absorvida pela EFD ICMS/IPI, o que vem atendendo rigorosamente.

Dessa forma, o sujeito passivo incidiu no descumprimento de obrigação concernente na ausência da entrega dos arquivos em determinados meses, além da entrega com falta dos registros retro citados, e outros meses, apesar da regular intimação, conforme se verifica a partir dos documentos anexados às fls. 11/12, nos termos do art. 708-B, RICMS/BA e cuja multa pelo seu descumprimento está prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea "j", da Lei (BA) nº 7.014/96 (redação dada pela Lei 10.847/07).

O Auditor Fiscal juntou demonstrativo da DMA consolidada, em 2008, indicando os valores das saídas utilizadas na apuração do valor, considerando que as inconsistências não foram corrigidas, restando, portanto, caracterizado o descumprimento da obrigação acessória com a imposição da multa prevista na hipótese de incidência, no total de R\$ 24.696,62,

Com relação à alegação de desproporcionalidade da multa, entendo não prosperar tal alegação, uma vez que o percentual de 1% previsto na norma incide sobre o montante das receitas do próprio contribuinte e que se encontra consignado na Lei de ICMS (art. 42) do Estado da Bahia.

Outrossim, entendo pertinente a possibilidade da redução da multa aplicada na infração para 10% do valor da penalidade aplicada, considerando a atividade desenvolvida pelo autuado, Comércio varejista de combustíveis para veículos automotores, cujas operações estão sujeitas ao regime de substituição tributária e cujas saídas dos produtos já têm fase de tributação de encerrada, o que representa um *"menus"* no aspecto de controle fiscal buscado nos arquivos magnéticos. Considera-

se também que não observou na infração cometida a prática de dolo, fraude, simulação o a falta de pagamento de tributo, a teor do art. 158, RPAF/BA.

Ante o exposto, sou pelo PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração com redução da multa aplicada para o valor de R\$2.469,66.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **27466.0005/14-2**, lavrado contra **AUTO POSTO ENCOSTA LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento da obrigação acessória, no valor total de **R\$2.469,66**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, "J" da Lei nº 7.014/96, com a redução prevista no § 7º, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR