

PROCESSO - A. I. Nº 269141.0042/13-0
RECORRENTE - FRIGAMAR FRIGORIFICO DE AMARGOSA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0125-02/14
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 20/03/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0049-11/15

EMENTA: ICMS. PENALIDADE FIXA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS NO PRAZO REGULAMENTAR. Evidenciado nos autos que a conduta infracional não foi praticada com dolo, fraude ou simulação, bem como não ocasionou falta de recolhimento do imposto. Configurada a existência dos requisitos autorizativos para sua redução de que trata o § 7º do artigo 42 da Lei n.º 7.014/96. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão proferida pela 2ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 27/12/2013, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário no valor histórico de R\$ 170.895,19 (cento e setenta mil, oitocentos e noventa e cinco reais e dezenove centavos) em razão da constatação do cometimento de cinco infrações à legislação de regência, sendo objeto recursal apenas a infração 2:

2 – Deixou de fornecer os arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas nos períodos de apuração de novembro e dezembro de 2010. Valor da exigência: R\$ 114.869,18;

Após a apresentação da defesa (fls.87/91) e prestação de informações fiscais (fls. 97/98) a fase de instrução foi concluída, tendo os autos sido submetidos à apreciação pela 2ª JJF que assim decidiu na assentada de julgamento datada de 26/06/2014.

VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de cinco infrações, com o débito exigido no montante de R\$ 170.895,19, sendo a lide restrita às exações 2 a 5, visto que a infração 1 foi reconhecida tacitamente, ao não ser impugnada.

Em relação à infração 2, a qual exige a multa, no valor de R\$114.869,18, aplicada nos termos do art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, há de se ressaltar que tal exigência está vinculada à infração 1, esta tacitamente reconhecida pelo sujeito passivo, pois ambas as infrações decorrem da falta de entrega dos arquivos magnéticos relativos aos períodos de novembro e dezembro de 2010, sendo:

1) a primeira exação em razão de não terem sido apresentados nos prazos estipulados na legislação para o envio via internet através do programa Validador/Sintegra, com multa prevista de R\$ 1.380,00, cuja obrigação tributária acessória era prevista, à época dos fatos, no art. 708-A do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

2) Já a segunda exação ocorreu em razão de o contribuinte não apresentar os citados arquivos magnéticos dentro do prazo determinado, quando devidamente intimado, conforme ocorreu em 24/09/2013, consoante documento à fl. 7 dos autos, sujeitando a multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, por descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 261 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12.

Assim, independentemente da entrega mensal prevista, à época, no artigo 708-A do RICMS/97, o contribuinte

também está obrigado a entregar, quando regularmente intimado, os arquivos magnéticos, conforme previsão contida no artigo 261 do RICMS/12, ora vigente, cujas penalidades são prevista no art. 42, XIII-A, "j", da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrita:

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.

Da análise das acusações fiscais, relativas às duas primeiras infrações, como também das próprias razões de defesa, verifica-se ser inquestionável que os arquivos magnéticos inerentes aos períodos de novembro e dezembro de 2010 não haviam sido transmitidos pelo contribuinte à SEFAZ, o que levou ao preposto fiscal intimar o contribuinte, em 24/09/2013, consoante intimação à fl. 7 dos autos, para no prazo de trinta dias apresentar os citados arquivos magnéticos, como também a apresentar arquivos magnéticos, relativos aos demais períodos dos exercícios de 2009 e 2010, corrigidos das inconsistências apuradas, decorrentes de divergência de informações de entradas entre as DMA's e os arquivos magnéticos em todo o exercício de 2009 e 2010 e de divergência de informações nas saídas nos períodos de março, abril, junho e julho de 2009 e fevereiro de 2010.

Portanto, em que pese o prazo regulamentar de cinco dias para apresentar os arquivos magnéticos e de trinta dias para correção das inconsistências dos dados dos arquivos já entregues, a autoridade fiscal, ao identificar as duas hipóteses, em relação aos períodos mensais distintos dos exercícios de 2010, optou em conceder o prazo maior para o cumprimento da obrigação tributária acessória de o contribuinte apresentar os arquivos magnéticos, ainda não transmitidos, previsto para cinco dias, relativos aos períodos mensais de novembro e dezembro de 2010, o que não foi atendido pelo autuado, resultando na infração acumulativa prevista na alínea "j" do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em razão da não transmissão dos aludidos arquivos magnéticos nos prazos regulamentares, como também da não apresentação, quando devidamente intimado.

Há de se ressaltar a imprescindibilidade dos arquivos magnéticos para a Administração Tributária efetuar seus controles fiscais e orçamentários, cujas penalidades específicas, legalmente previstas, independem da intenção do infrator e a base de cálculo é determinada no próprio texto legal como totalidade das operações de entrada e de saída, a qual foi demonstrada à fl. 8 dos autos, não tendo o autuado logrado êxito em destituí-la, em que pese os números ser de sua própria escrita fiscal, sendo apurado o percentual de 1% sobre o valor das entradas em novembro de 2010, resultando a multa de R\$ 50.142,81, e de 1% sobre o valor das saídas de dezembro de 2010, no valor da multa de R\$ 64.726,37, por serem as bases de cálculo de maior expressão monetária, conforme determina a norma e foi demonstrado à fl. 8 dos autos.

Assim, considero subsistentes as duas primeiras infrações.

(...)

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$165.452,95, após considerar a infração 4 subsistente em parte no valor de R\$9.587,64.

Como é possível constatar da análise do voto do acórdão recorrido, os membros integrantes da 2ª JF, após apreciarem os fundamentos de fato e direito arguidos na peça defensiva, entenderam por bem julgar Procedentes as exigências capituladas nos itens 1, 2, 3 e 5 e Parcialmente Procedente a infração capitulada no item 4.

Contra os termos em que foi lavrado o acórdão, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário apenas em relação à exigência de que trata o item 02 do Auto de Infração, mediante o qual o Fisco baiano exige do ora recorrente multa por descumprimento de obrigação acessória consistente na falta de entrega, mediante intimação, de arquivos magnéticos SINTEGRA, relativamente aos meses de novembro e dezembro de 2010.

Em suas razões de apelo sustenta o Recorrente que a multa cominada é excessiva e desproporcional. Requer aplicação análoga do quanto previsto no artigo 527-A do Regulamento

do ICMS do Estado de São Paulo que confere ao órgão julgador administrativo a prerrogativa de cancelamento ou redução das multas por descumprimento de obrigação acessória quando tal conduta infracional não tenha sido praticada com fraude, dolo ou simulação.

Aduz que a falta de entrega dos arquivos não decorreu de dolo ou intuito de fraudar o Fisco, bem assim não ocasionou qualquer prejuízo ao erário, afirmando que tão logo tomou conhecimento da intimação adotou as providências necessárias ao seu atendimento e que requereu, por e-mail, dilação do prazo de entrega originalmente concedido por mais 30 dias e que este pleito foi deferido.

Diz que, em que pese as dificuldades que enfrentou, atendeu ao quanto requerido no item 01 da intimação – que motivou a exigência da penalidade fixa objeto da lide – no dia 19/11/2013, quatro dias antes, portanto, de vencer o novo prazo que lhe fora concedido pela fiscalização. Para comprovar suas alegações faz referência ao e-mail de fl. 94, datado de 19/11/2014, através do qual enviou ao auditor autuante todos os arquivos SINTEGRA relativos ao exercício de 2010.

No que diz respeito à base imponível da penalidade, alega que foram consideradas no valor correspondente às entradas e saídas operações de recebimento e devolução de produtos que industrializou por conta e ordem de terceiros no montante de R\$ 7.151.550,00 e R\$ 7.469.530,00, respectivamente, as quais representam simples trânsito de estoque de terceiros no seu estabelecimento e, porquanto, não afetam a sua posição patrimonial, bem como não ocasionam incidência do imposto já que tais operações estão alcançadas pela suspensão do tributo. Diante de tais considerações, sustenta que a base de cálculo da exação foi elevada, injusta, exagerada e desproporcionalmente, pugnando pelo seu cancelamento.

A PGE/PROFIS emite Parecer opinativo pelo Não Provimento do Recurso por entender ter restado configurada a hipótese de cominação da penalidade fixa.

Esclarece, contudo, que o atendimento do pedido de cancelamento da penalidade é de competência exclusiva do CONSEF a teor do quanto previsto do parágrafo 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Conforme relatado, as razões de apelo apresentadas pelo Recorrente estão adstritas ao pedido de cancelamento da penalidade fixa cominada através do item 2 do Auto de Infração, decorrente, a seu turno, da falta de entrega dos arquivos magnéticos SINTEGRA, relativos aos meses de novembro e dezembro de 2010.

A referida penalidade encontra previsão legal na alínea “j” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

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;

Da análise da norma reproduzida, infere-se que a falta de entrega dos arquivos SINTEGRA pode ensejar a cominação de até duas penalidades que podem ser aplicadas de forma cumulativa na hipótese de a autoridade fiscal, tendo constatado a inexistência dos arquivos na base de dados da Secretaria da Fazenda, intimar o contribuinte para que proceda à remessa e este permaneça inerte.

Em outras palavras, a entrega dos arquivos fora do prazo previsto na legislação acarreta para o sujeito passivo a cominação de penalidade fixa no valor de R\$ 1.380,00 por arquivo remetido extemporaneamente. Entretanto, se este vier a ser intimado pela autoridade fiscal para regularizar

a sua situação e não a atender no prazo ali estipulado, incidirá numa circunstância agravante que é punida por multa equivalente a 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração.

No presente caso, conforme se depreende da análise da intimação de fl. 78, em 24/09/2013 o Recorrente foi intimado a apresentar, no prazo de 30 dias, os arquivos SINTEGRA correspondentes aos meses de novembro e dezembro de 2010, tendo atendido ao quanto requerido em 19/11/2013, fora, portanto, do prazo originalmente concedido.

Diante de tal circunstância fática, o preposto fiscal autuante procedeu ao lançamento da penalidade fixa em razão da falta de entrega no prazo regulamentar, no valor de R\$ 1.380,00 – Item 01 do Auto de Infração – e, cumulativamente, da penalidade correspondente a 1% do valor das saídas/entradas verificadas em cada período de apuração.

O procedimento adotado pela fiscalização foi ratificado pela Decisão de base, como também pelo opinativo da PGE/PROFIS.

No que diz respeito à caracterização da conduta infracional entendo que a Decisão de primeira instância não merece qualquer reparo. De fato, instado para apresentar os arquivos magnéticos o ora recorrente não o fez no prazo que lhe fora concedido, incorrendo, por conseguinte, na circunstância agravante de que trata a segunda parte da norma insculpida na alínea “j” do inciso XIII-A do artigo 42.

Não há nos autos qualquer evidência de que o prazo originalmente concedido fora dilatado, pelo que me abstenho de apreciar este argumento apresentado pelo Recorrente.

Por outro lado, no presente caso, mesmo que depois de transcorrido o prazo concedido pela autoridade fiscal, certo é que o contribuinte procedeu à entrega dos arquivos antes do encerramento do procedimento de fiscalização que se deu em 27/12/2013, conduta, ressalte-se, confirmada pelo próprio autuante na oportunidade em que prestou as suas informações (fl. 97).

Assim é que não se vislumbra na hipótese a inviabilização da aplicação dos roteiros ordinários de auditoria a que a norma punitiva visou coibir, sendo intuitivo concluir que: (a) o descumprimento da obrigação acessória de que aqui se trata não ocasionou quaisquer prejuízos ao Fisco na medida os arquivos magnéticos lhes foram disponibilizados antes mesmo do término da ação fiscal; e (b) como consectário do ato da entrega ainda no curso da fiscalização, não se pode atribuir à conduta infracional do contribuinte qualquer caráter doloso, fraudulento ou simulado.

Demais disto, e não menos relevante, da análise do livro Registro de Apuração de ICMS de fl. 92, bem como dos demonstrativos de débitos de fls. 38 a 49 é possível constatar que, apesar de os valores representativos das entradas e saídas do contribuinte serem de grande monta, cerca de 90% destes representam operações classificadas como isentas ou não tributadas. A título ilustrativo, no mês de outubro de 2010, o livro Registro de Apuração de ICMS do Recorrente (fl. 92) evidencia a seguinte situação:

	Operações com Crédito	Isentas/Não tributadas	Outras	Total	Em %
Entradas	94.903,53	4.308.726,84	22.954,33	4.426.584,70	97,86%
Saídas	304.821,12	-	4.708.275,72	5.013.096,84	93,92%

Esta configuração decorre da atividade desenvolvida pelo contribuinte que tem como objeto social o abate de gado e a fabricação de produtos de carne.

Tais elementos fáticos analisados de forma conjunta e sistemática revelam, no meu sentir, a desproporcionalidade da multa cominada e, por conseguinte, a necessidade de sua modulação.

Ante ao exposto, entendo haver restado configurado os requisitos autorizativos para redução da penalidade cominada de que trata o § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, pelo que DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, reformando parcialmente a Decisão proferida pela 2ª JJF, para reduzir a multa para 10% (dez por cento) do valor originalmente lançado, isto é

R\$11.486,92.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0042/13-0, lavrado contra a **FRIGAMAR FRIGORÍFICO DE AMARGOSA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$49.203,77**, acrescido das multas de 60% sobre R\$13.392,74; 70% sobre R\$10.303,53 e 100% sobre R\$25.507,50, previstas no art. 42, incisos II e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$12.866,92**, previstas no inciso XIII-A, “j”, da mesma Lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS