

PROCESSO - A. I. Nº 233080.0402/14-8
RECORRENTE - RF SUPERMERCADO BRASIL LTDA. (MERCADINHO BRASIL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0004-04/15
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 12/06/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0127-11/15

EMENTA: ICMS. PENALIDADE FIXA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. CONTRIBUINTE REGULARMENTE INTIMADO. O não atendimento de intimação regular para entrega, no prazo de 5 (cinco) dias, dos arquivos contendo a inclusão dos registros 54, 60R e 61R caracteriza a falta de entrega dos arquivos magnéticos. Exegese do §6º do artigo 708-B do RICMS vigente até 30/04/2012 e 6º do artigo 261 do RICMS vigente a partir de 01/04/2012. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a decisão proferida pela 4ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração em referência, lavrado em 01/04/2014, com o objetivo de exigir do ora Recorrente penalidade fixa no valor histórico de R\$ 89.931,65, em razão da constatação do cometimento da falta de fornecimento de arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

Nos termos da peça acusatória o contribuinte deixou de apresentar, mediante intimação, os arquivos magnéticos do SINTEGRA com os registros 54, 60R e 61R, os quais não contam dos arquivos originalmente anteriormente transmitidos.

Após a apresentação da defesa (fls. 10/16) e prestação de informações fiscais (fls. 20/21), a fase de instrução foi concluída, tendo os autos sido submetidos à apreciação pela 4ª JF que assim decidiu na assentada de julgamento datada de 05/02/2015.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração através do qual foi aplicada penalidade por falta de apresentação de arquivos magnéticos por contribuinte que se encontrava regularmente intimado para este fim.

Analizando os argumentos trazidos pelo defendente, mais especificamente o item "III – Fundamentos Jurídicos" vejo que em nada lhes favorecem, pois tratam apenas de questões doutrinárias que fogem ao contexto do objeto da autuação.

O autuado, apesar de mencionar que iria demonstrar que não são verossímeis os fatos elencados pelo autuante, nada trouxe aos autos a este respeito. Limitou-se a afirmar que o autuante não lhe apresentou intimação para correção das inconsistências verificadas nos arquivos magnéticos, especificamente, listagem diagnosticando as irregularidades encontradas e que aplicou penalidade diversa da legislação pertinente ao caso, situações estas que não se confirmam.

Em primeiro lugar, consta nos autos que o autuado foi intimado, fl. 4, para apresentar, dentre outros elementos, no prazo de 5 (cinco) dias, os arquivos SINTEGRA contendo os registros 54, 60R e 61R, visto que, os anteriormente transmitidos não continham esses registros. Portanto, na situação em discussão, não se trata de correção de inconsistências conforme defendeu o autuado.

Na hipótese dos autos, a acusação foi de ter deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, situação que nada tem a ver com “inconsistências verificadas em arquivos magnéticos”, que só se concretizam, por exemplo, nos casos de equívocos de totalização entre os valores informados e aqueles constantes na escrituração fiscal do

contribuinte, diferentemente do ocorrido nos presentes autos, onde ocorreu a entrega dos arquivos, nos prazos previstos na legislação, sem inclusão de todos os tipos de registros ao qual estava obrigado.

De maneira que, o caso em análise não se trata de situação em que deveria ter sido apresentado ao contribuinte listagem diagnóstico para correção de inconsistência e, sim, intimação para apresentação dos arquivos completos, com todos os registros ao qual o autuado estava obrigado a apresentar.

Quanto à penalidade aplicada, está correta, conforme se depreende da legislação aplicável. Vejamos, inicialmente, a redação do artigo 708-B do RICMS/97, aplicado ao exercício de 2011:

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.*

Já em relação ao exercício de 2012, temos a redação do art. 261 do RICMS/2012:

Art. 261. *Sempre que for intimado, o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata esta seção, 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.*

Dessa forma, concluo que o prazo de 5 (cinco) dias úteis, concedido na intimação de fl. 4, encontra-se em consonância com a legislação vigente, não se configurando, destarte, qualquer vício ou irregularidade.

Frise-se, por oportuno, que o autuado em nenhum instante negou o cometimento da infração, aliás, declarou, textualmente, à fl. 5, que não efetivou a entrega, conforme já relatado.

Também, não encontra guarida o argumento do autuado de que foi imposta penalidade diversa da legislação aplicável ao caso. Em face do descumprimento da obrigação acessória acima mencionada, a legislação em vigor prevê a aplicação de penalidades, conforme o disposto no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito:

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; (destaques não originais).*

Portanto, à luz da norma legal acima, a penalidade aplicada está correta e possui lastro legal.

Quanto ao deferimento do pedido de apresentação de todos os meios de prova permitidos em Direito, não houve qualquer óbice quanto a essa apresentação. Ao contrário, apesar de ter tido a oportunidade para fazê-lo, o autuado, nada trouxe aos autos.

No que toca ao pedido de sustentação oral, é despiciendo, visto que o RPAF/BA e o próprio Regimento Interno do CONSEF asseguram ao contribuinte ou seu representante legal esse direito. Ressalte-se, por oportuno, que as pautas de julgamento são publicadas com antecedência e divulgadas no Diário Oficial do Estado e no próprio site da SEFAZ/BA.

Por fim vejo que, conforme consta na descrição da infração, o autuado – Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Assim sendo, não importa o exercício a que se refiram os arquivos, o que importa é a natureza da infração, de modo que esta se considera ocorrida no dia em que vence o prazo para a entrega dos arquivos ao Fisco, estabelecido na intimação.

No caso em exame, a infração de que cuida a autuação não ocorreu nas datas indicadas no Auto de Infração, isto é, 31/12/2011 e 31/12/2012, mas, sim, na data em que venceu o prazo estabelecido pela Fiscalização na intimação efetuada para que o contribuinte entregasse os arquivos com todos os registros aos quais estava obrigado e o contribuinte não atendeu à intimação.

De acordo com a intimação, o autuado foi intimado em 17/01/2014 para apresentar os arquivos magnéticos não fornecidos regularmente, sendo-lhe concedido o prazo de 05 (cinco) dias, cujo vencimento ocorreu em

24/01/2014, sendo este, portanto, o dia do cometimento da infração.

Assim, ao deixar de cumprir uma obrigação de fazer, no caso, de entregar os arquivos magnéticos, quando intimado, o contribuinte incorreu em infração, cuja data de ocorrência se deu no primeiro dia útil após o vencimento do prazo da intimação para que apresentasse os arquivos solicitados, ou seja, 27/01/2014, conforme orientação constante no item 2.2 da Instrução Normativa nº 055/14.

Diante do exposto, deve o demonstrativo de débito ser corrigido, alterando-se a data de ocorrência e vencimento da infração para 27/01/2014.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com retificação da data do vencimento para 27/01/14.

Como é possível constatar da análise do voto do acórdão recorrido acima reproduzido, os membros integrantes da 4ª JF, após apreciarem os fundamentos de fato e direito arguidos na peça defensiva, entenderam pela total Procedência do Auto de Infração.

Entendeu o órgão julgador *a quo* que a conduta que ensejou o lançamento não foi a inconsistência de dados constantes nos registros 54, 60R e 61R como sustentou a defesa e sim a falta do fornecimento desses registros no prazo de 05 dias, contados do recebimento da intimação. Esse prazo, aplicado em ambos os períodos fiscalizados, quais sejam, 2011 e 2012, encontram previsão legal no art. 708-B do RICMS/97 e art. 261 do RICMS/2012, respectivamente, sendo o seu desatendimento punido com a multa prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96.

Em observância ao quando disposto no do item 2.2 da Instrução Normativa nº 055/14, a 4ª JF, de ofício, corrigiu as datas de ocorrência das infrações para o dia 27/01/2014, data em que se deu o vencimento do prazo para apresentação dos arquivos magnéticos, contendo os registros 54, 60R e 61R.

Inconformado com os termos da decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 47/51), sustentando que recebeu a primeira intimação com o prazo de 05 dias e que não teve tempo suficiente para atender ao requisitado. Afirma ter solicitado, mediante petição, a dilação do prazo que lhe foi deferido por 30 dias e que, neste prazo, corrigiu as inconsistências apontadas, conforme atesta a consulta que procedeu junto à SEFAZ.

Aduz que a penalidade cominada não é aquela que deveria ser aplicada à conduta infracional cometida, reafirmando as razões apresentadas em sua impugnação atinentes à principiologia aplicável ao direito administrativo.

Requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito e o reconhecimento da improcedência do lançamento.

Instada a se manifesta a PGE/PROFIS emitiu o parecer de fls. 55/56, através do qual opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

No entender do procurador representante o Recorrente não demonstrou haver cumprido a obrigação acessória.

Reafirma a aplicabilidade da multa prevista no art. 42, XIII-A, “j”, esclarecendo que a infração apontada não diz respeito à correção de inconsistências dos arquivos, pois os mesmos nem teriam sido entregues, sendo essa falta, na verdade, o objeto do lançamento.

VOTO

Conforme relatado, o Auto de Infração originário do presente PAF foi lavrado com o objetivo de exigir a penalidade fixa de cuida alínea “j” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Referida penalidade foi imposta em razão da falta da entrega, mediante intimação, dos arquivos magnéticos contendo os dados dos registros 54, 60R e 61R.

Sustenta o sujeito passivo em sua peça recursal que diante do prazo exíguo constante da primeira intimação – 5 dias – requereu dilação do prazo para 30 dias, tendo o seu pleito deferido. Diz ainda que atendeu ao quanto solicitado regularizando os arquivos originalmente apresentados.

Na sequência, de forma contraditória, sustenta que em momento algum foi intimado acerca das supostas divergências e/ou inconsistências existentes os arquivos magnéticos, requerendo o reconhecimento da improcedência do lançamento por ofensa aos princípios da legalidade e da moralidade.

Não assiste razão ao Recorrente. Da análise dos autos não identifiquei quaisquer documentos – petição requerendo dilação de prazo, despacho de deferimento – que comprovem as suas assertivas ou mesmo a entrega dos arquivos devidamente regularizados, diante do que não há como acolher as razões de apelo apresentados a teor do quanto previsto no artigo 143 do RPAF.

Por outro lado, verifico que a intimação não se refere à correção de inconsistências, hipótese em que deveria ser entregue ao contribuinte a listagem diagnóstica apontando os registros e respectivas inconsistências identificadas.

Conforme se depreende do documento de fl. 04, a intimação foi no sentido da apresentação de novos arquivos, contendo os registros 54, 60R e 61R outrora enviados com dados zerados, intimação esta que o contribuinte informou não ser possível atender, em razão de os arquivos SINTEGRA dos anos de 2011 e 2102 e SPED FISCAL ano 2013 terem sido danificados por vírus.

Vê-se, pois, que estamos diante de conduta que nos termos do quanto previsto no §6º do artigo 708-B é equiparado à falta de entrega de arquivos magnéticos. *In verbis*:

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.

.....

§ 6º A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea "j" do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96.

Ressalte-se que no RICMS vigente a partir do mês de abril de 2012 há previsão no mesmo sentido no §6º do artigo 261.

Nestes termos é que entendo não merecer reforma a decisão de base, pelo que a ratifico pelos seus próprios fundamentos para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233080.0402/14-8**, lavrado contra **RF SUPERMERCADO BRASIL LTDA. (MERCADINHO BRASIL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$89.931,65**, prevista no art. 42, XIII-A, "j", da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme previsão contida na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO - RELATORA

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