

A. I. Nº - 233080.0402/14-8
AUTUADO - RF SUPERMERCADO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 10.02.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0004-04/15

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. CONTRIBUINTE REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. 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. No caso presente, não se trata de situação em que deveria ter sido apresentado ao contribuinte listagem diagnóstico para correção de inconsistência e, sim, de intimação para apresentação dos arquivos completos, com todos os registros ao qual o autuado estava obrigado a apresentar. Penalidade corretamente aplicada, com lastro na legislação tributária em vigor. Adequada as datas de ocorrência e de vencimento ao primeiro dia útil após o vencimento do prazo da intimação para que apresentasse os arquivos solicitados. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, foi lavrado em 01/04/2014 visando pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$89.931,65 em decorrência da seguinte acusação: ***"Deixou de fornecer arquivo(s) magnéticos(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. O contribuinte deixou de apresentar, conforme declaração anexa, os arquivos magnéticos do SINTEGRA com os registros 54, 60R e 61R, conforme intimação também anexa, visto que nos arquivos magnéticos anteriormente transmitidos não consta os referidos arquivos"***. Foram aplicadas penalidades nos valores de R\$41.067,61 e de R\$48.864,04 para os exercícios de 2011 e 2012, respectivamente, por infração aos arts. 686 e 708-B do RICMS/97 e arts. 259 e 261 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, com multa tipificada no art. 42, inciso XIII-A, alínea "j" da Lei nº 7.014/96.

Foram juntados aos autos, pelo autuante, fl. 04, Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos, e de petição encaminhada pelo autuado, fl. 05, com data de 26 de fevereiro de 2014, com o seguinte teor: ***"... vem através deste informar que os arquivos SINTEGRA dos anos de 2011 a 2012 e SPED FISCAL ano 2013 foram danificados por vírus e não foi possível efetuar a recuperação dos mesmos até o momento. Assim, não será possível a entrega dos referidos arquivos SINTEGRA e SPEF FISCAL conforme solicitação feita através do Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos. Desde já agradecemos à atenção e nos colocamos a disposição para eventuais esclarecimentos..."***.

Tempestivamente o autuado, por intermédio do seu patrono, ingressou com impugnação ao lançamento, fls. 10 a 16, cujos argumentos trazidos nas Razões de Defesa, em síntese, se apresentam na forma que segue.

Após descrever os fatos inerentes ao Auto de Infração, ingressou na seara dos "Fundamentos Jurídicos" discorrendo a respeito do surgimento do dever jurídico de pagar um tributo e que essa norma jurídica tem formulação a partir da regra matriz de outorga de competência veiculada pela Constituição, (art. 155, II).

Nessa linha de raciocínio, diz que *"Consequentemente é necessário identificar a hipótese figurada, ou a figura do tipo tributável. Para tanto, há uma técnica que consiste na dissecação dessa norma para identificar nela os elementos constitutivos aos quais deverão corresponder todas as características do acontecimento do mundo social a que se quer atribuir a força de fazer nascer o dever Jurídico de pagar o Tributo. Esses elementos são quatro: o PESSOAL que indica as pessoas envolvidas no acontecimento (sujeito ativo e sujeito passivo); o MATERIAL que revela a matéria (coisa ou pessoa) Tributável, bem assim a mensuração dessa matéria (base de cálculo) e o referencial de quantificação do tributo (alíquota); o ESPACIAL que descreve a área onde o acontecimento ocorrerá; o TEMPORAL que determina o momento em que a caracterização desse tipo se completará"*.

Prossegue, argumentando que *"É impossível nascer o dever Jurídico de pagar um imposto sem que todos esses elementos tenham-se verificado, tanto que o Código Tributário Nacional, no seu artigo 142, impõe à Administração que assim proceda, isto é, examine à luz da lei do tempo de ocorrência do fato, todos esses elementos que o tipificam"*.

Passa a discorrer a respeito dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, citando renomados doutrinadores e, em seguida citar que *"examinando esses elementos, verifica-se que a Constituição autoriza o Estado Federado (sujeito ativo) a exigir de alguém, que realize operações de Circulação de Mercadorias, uma prestação pecuniária. Obviamente, esse alguém (sujeito passivo), somente estará no dever de cumprir essa prestação se, efetivamente, realizar a dita operação"*.

Reporta-se a Lei Complementar nº 87/96, citando que *"A Lei integrativa da norma Constitucional é materialmente, é a Lei Complementar nº 87, que define as operações através da configuração dos seguintes fatos de exteriorização: saída da mercadoria de um estabelecimento comercial, industrial ou produtor, entrada de mercadoria em um estabelecimento da mesma natureza, quando a mercadoria é importada do exterior e o fornecimento de alimentação em bares, restaurantes e similares"*.

Diz que *"após tudo até aqui explicitado, demonstrar que não são verossímeis os fatos elencados pelo Fiscal Autuante no Auto de Infração em questão. Senão vejamos:"*, sem, contudo, haver apresentado a demonstração a qual se referiu.

Adiante, diz que o autuante *"não apresentou a Autuada 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. O que põe termo a discussão..."*

Diante dos argumentos acima delineados, o autuado conclui requerendo *"deferimento de todos os meios de provas permitidas em Direito, "ex-vi" do art. 5º, do inc. XXXIII e LV da Constituição Federal, indicando de logo a juntada posterior de documentos inclusive em contraprova, ouvida de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará, protesta ainda pela sustentação oral (art. 163 do RPAF/BA.) para que, enfim, seja julgado IMPROCEDENTE tudo como é de Lei de direito e de JUSTIÇA!"*

O autuante prestou informação fiscal, fls. 20 e 21, refutando os argumentos do autuado, pontuando que:

- a) A lavratura do auto de infração encontra-se dentro das formalidades exigidas pelo Capítulo IV do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99, e os enquadramentos tributários lastreados no RICMS;
- b) Contrário à alegação do contribuinte, ele foi devidamente intimado a apresentar os arquivos SINTEGRA, contendo os registros 54, 60R e 61R, conforme cópia da intimação anexa, e,
- c) que restou demonstrada a "inveracidade" da defesa apresentada, que, ao seu entender, tem o cunho meramente protelatório, visando exclusivamente procrastinar o pagamento do tributo devido, pugnando pelo rápido julgamento do processo, *"para que a autuada não consiga seu intento de postergar o pagamento do tributo"*.

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 diagnóstica 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233080.0402/14-8**, lavrado contra **RF SUPERMERCADO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$89.931,65**, prevista no Art. 42, inciso XIII-A, alínea "j", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme previsão contida na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2015.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA