

PROCESSO - A. I. Nº 298576.0008/15-6
RECORRENTE - ROCHA & LEITE LTDA. (PREMOLDADOS ROCHA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0217-05/15
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/06/2016

1 CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0091-11/16

EMENTA: ICMS. MULTA. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **b)** FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Aplicação da prerrogativa constatare do artigo 158 do RPAF. Imprescindível a comprovação nos autos do atendimento dos requisitos autorizativos ao cancelamento ou redução da penalidade. Razões de Recurso insuficientes para provocar a reforma da Decisão proferida pelo órgão julgador de primeira instância. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão proferida pela 5ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em referência, lavrado em 27/07/2015, com o objetivo de exigir do oro recorrente crédito tributário no valor histórico de R\$ 106.692,61, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação de regência.

01 – Falta de entrega de arquivos magnéticos, mediante intimação, contendo as informações das operações e prestações realizadas no período compreendido entre os meses de fevereiro de 2011 e janeiro de 2012. Penalidade correspondente a 1% do valor das operações de saídas realizadas no período. Valor exigido: R\$ 90.132,61

02 – Falta de entrega no prazo regulamentar dos arquivos magnéticos correspondentes ao período compreendido entre os meses de fevereiro de 2011 e janeiro de 2012. Valor exigido: 16.560,00

Após a apresentação da defesa e prestação de informações fiscais, a fase instrutória foi concluída, tendo os autos sido submetidos à apreciação da 5ª JJF que assim decidiu na assentada de julgamento datada de 02/12/2015:

VOTO

A acusação relata que o contribuinte deixou de fornecer arquivos magnéticos, mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

Em 17/07/2015, foi apresentada a 1ª Intimação para apresentação de Informações em Meio Magnético, quando foi concedido o prazo de 05 (cinco) dias úteis para o atendimento, referente ao exercício de 2011.

Não obstante, no prazo concedido, previsto no art. 708-B do RICMS/97, o sujeito passivo omitiu-se de fornecer à fiscalização os arquivos relativos ao exercício de 2011, conforme intimado.

Reza o art. 708-B, do citado diploma legal que: “ 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.”

§ 1º Por acesso imediato entende-se, inclusive, o fornecimento dos Recursos e informações necessários para verificação e/ou extração de quaisquer dados, tais como senhas, manuais de aplicativos e sistemas operacionais e formas de desbloqueio de áreas de disco (Conv. ICMS 96/97).

§ 2º O atendimento ao explicitado neste artigo não exclui a obrigação de que trata o artigo anterior e vice-

versa.

Assim, verifico que, no presente processo administrativo fiscal, foi apontado o descumprimento de duas obrigações acessórias distintas (indicadas nas infrações 1 e 2), consistentes no seguinte:

1. falta de entrega ao Fisco, mesmo após a expedição de intimação, de arquivos eletrônicos contendo as informações de entradas e saídas de mercadorias referentes a todos os meses do exercício de 2011 (artigo 708-B do RICMS/97).
2. falta de envio, mensalmente, via Internet, dos arquivos eletrônicos contendo as informações de entradas e saídas de mercadorias, em todos os meses do exercício de 2011 (artigo 708-A do RICMS/97);

As obrigações tributárias como indicado acima, encontram-se nos artigos 708-A e 708-B, do RICMS/97, a seguir transcritos:

Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês:

(...)

II - até o dia 20 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 4, 5 ou 6;

(...)

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.

(...)

§ 2º O atendimento ao explicitado neste artigo não exclui a obrigação de que trata o artigo anterior e vice-versa.

Em face do descumprimento das obrigações acessórias acima mencionadas, 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 reproduzido:

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)

Deste modo, como o sujeito passivo não cumpriu com o seu dever de fornecer ao fisco os arquivos magnéticos nos prazos competentes, entendo que as infrações restaram caracterizadas.

Com relação ao argumento de que a falta de entrega dos arquivos magnéticos não decorreu de má-fé ou dolo e nem causou prejuízo ao Fisco, o que ensejaria redução ou cancelamento da multa, observo que o Registro 74 do arquivo magnético que não foi apresentado, deve espelhar o conteúdo do livro Registro de Inventário. A sua não escrituração, impossibilita aplicação de diversos roteiros de auditorias por parte da fiscalização, a exemplo do roteiro de estoques, para certificar se da correção na apuração dos tributos por parte do contribuinte. Logo, ao contrário do que foi afirmado, a conduta adotada pelo contribuinte pode implicar em falta de recolhimento do imposto, motivo pelo qual não acato o pedido de redução da multa.

Ressalto que foi informado ao preposto da empresa, na sessão de julgamento, que se encontra vigente o Programa Concilia Bahia, no qual pode ser quitado o presente lançamento, com desconto de até 85% e parcelamentos diferenciados.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração..

Inconformado com os termos da Decisão o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário (fls. 71/77) através do qual pleiteia a reforma do acórdão recorrido.

Após evidenciar o atendimento aos requisitos de admissibilidade do Recurso, aduz o Recorrente que o fundamento utilizado pelo órgão julgador *a quo* para justificar o não atendimento ao seu pleito de redução da multa sequer foi objeto de lançamento, razão pela qual não pode prosperar.

Sustenta que as demais justificativas que apresentou sequer foram apreciadas, pleiteando afinal que esta CJF cancele as multas que lhe foram cominadas com fulcro nas disposições do artigo 158 do RPAF, cujo texto reproduz.

Instada a se manifestar a PGE/PROFIS opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário.

Após explicitar o conceito de obrigação acessória e os fins a que ela se destina, a Procuradora representante se posiciona no sentido de que não restou comprovado nos autos que o inadimplemento da obrigação acessória consistente na entrega dos arquivos magnéticos não ocasionou falta de recolhimento do tributo, na medida em que a falta da prestação das informações relativas ao registro de inventário – Registro 74 – inviabiliza a realização de auditoria de estoques, obstaculizando os trabalhos de fiscalização.

Conclui que não tendo sido atendido o pressuposto para a aplicabilidade das disposições contidas no artigo 158, restou inviabilizada a possibilidade de reforma do acórdão.

VOTO

O Recurso é tempestivo pelo que merece ser conhecido. Passo então a apreciar as razões de apelo.

Constato que o Recorrente admite o cometimento da infração, cingindo o seu pleito ao cancelamento da penalidade com fulcro nas disposições contidas no artigo 158 do RPAF que concede ao órgão julgador administrativo a liberalidade de reduzir ou cancelar as multas aplicadas em razão do inadimplemento de obrigações acessórias sempre que restarem atendidos, de forma cumulativa, os seguintes requisitos: **(a)** comprovação no sentido de que o descumprimento da obrigação não ocasionou falta de recolhimento do imposto e **(b)** a conduta infracional não tenha sido cometida com dolo, fraude ou má fé.

Verifico que o órgão julgador *a quo* negou o pleito em razão de entender não haver restado evidenciado nos autos que a falta de entrega dos arquivos magnéticos não ocasionou falta de recolhimento do imposto. Assim concluiu uma vez que a falta de acesso às informações constantes dos arquivos magnéticos, notadamente as integrantes do Registro 74, inviabilizam a aplicação dos roteiros de auditoria, pelo que não é possível ter certeza acerca da inexistência de prejuízo ao erário, posicionamento com o qual me alinho.

Ressalto que conforme pontuou o preposto fiscal autuante quando prestou as suas informações, o contribuinte é reincidente quanto à infração objeto da exigência, já tendo contra si sido lavrado outros Autos de Infração da mesma natureza. Esta circunstância enrobustece, a meu ver, a conclusão a que chegou a 5ª JJF.

Quanto à alegação do Recorrente no sentido de que os demais argumentos por ele apresentados não foram apreciados, esclareço que todos eles se referiam à demonstração do requisito subjetivo contido na norma insculpida no artigo 158, consistente na inexistência de conduta dolosa, fraudulenta ou praticada com má fé.

Ocorre que a regra autorizativa do cancelamento ou redução da penalidade da forma em positivada na legislação requer o atendimento concomitante de ambos os requisitos. Nestes termos, basta que um deles não seja atendido para que o órgão julgador administrativo reste desautorizado a lançar mão da prerrogativa que lhe é conferida.

Por esta razão, não vislumbro qualquer irregularidade no acórdão recorrido que ao afastar o requisito objetivo consistente na falta de comprovação efetiva de que o descumprimento da obrigação acessória não ensejou falta de recolhimento do imposto se absteve de apreciar as

demais razões de Recurso.

Ante ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão.

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 **298576.0008/15-6**, lavrado contra **ROCHA & LEITE LTDA. (PREMOLDADOS ROCHA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$106.692,61**, previstas no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS