

A. I. Nº - 207160.0008/14-2
AUTUADO - MAOTAI SALVADOR COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30/03/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0056-03/16

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVO MAGNÉTICO. a) ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS SEM OS REGISTROS TIPOS 60-R, 61, 61-R E 74. MULTA. Ficou demonstrado nos autos que o contribuinte foi intimado para apresentar os arquivos magnéticos no prazo de 5 dias. A legislação estabelece o prazo de 30 dias para que o contribuinte corrija o arquivo magnético apresentado com inconsistência, sendo nulo o procedimento, por inobservância do prazo legal na condução da ação fiscal. Infração nula. **b) ENTREGA FORA DO PRAZO REGULAMENTAR.** Os cálculos foram refeitos para excluir os arquivos entregues no prazo regulamentar, ficando reduzida a multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/2014, refere-se à exigência de multa no valor total de R\$47.504,24, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 16.12.15: Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos meses de fevereiro de 2009 a janeiro de 2010. Aplicada a multa de 1% sobre o valor das operações de saídas, totalizando R\$14.384,24.

Infração 02 - 16.12.19: Forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados pela internet através do programa validador SINTEGRA, dos meses de fevereiro de 2009 a dezembro de 2010. Aplicada a multa de R\$1.380,00 em cada mês, totalizando R\$33.120,00.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 43 a 52, alegando que apesar do esforço para resolver a irregularidade apontada pelo autuante, não houve tempo hábil para correção de registro do arquivo SINTEGRA. Afirma que, fazendo referência a outros procedimentos fiscalizatórios realizados por pares do autuante, apurou flagrante irregularidade quanto à estipulação do prazo para correção das inconsistências apontadas. Comenta que foi exíguo o prazo concedido por parte do preposto fazendário para o fornecimento dos arquivos magnéticos, estipulado em 05 (cinco) dias (Doc. 04).

Entende que não pode a Administração Fazendária incorrer em uma forma de tratamento diferenciado entre empresas localizadas neste Estado (Doc. 05), devendo esta sim promover uma uniformização dos atos dos prepostos fazendários bem assim dos prazos a serem concedidos ao contribuinte para apresentação de informações e/ou realização de ajustes em declarações e arquivos magnéticos.

Ressalta que o prazo de 05 (cinco) dias concedido para cumprimento da intimação, que culminou na infração 01, não observou o princípio da razoabilidade e proporcionalidade (art. 2º da Lei nº 9.784/99), em razão do grau de detalhamento das informações solicitadas, não havendo tempo hábil para cumprimento da mesma, motivo pelo qual alega que deve ser totalmente desconsiderada, dada a mácula existente em face do descumprimento de princípios constitucionais (razoabilidade e proporcionalidade). Afirma que deve haver proporcionalidade na determinação do prazo para cumprimento de intimação em face do grau de detalhamento das

informações e documentos solicitados, de modo a possibilitar ao contribuinte um prazo razoável para cumprimento da mesma, o que não se verifica *in casu*.

Por fim, quanto à infração 02 alega que há equívoco parcial por parte do preposto fazendário, e afirma que forneceu os arquivos magnéticos solicitados dentro do prazo estipulado, conforme documentos em anexo (Doc. 06). Entende que os argumentos defensivos atestam a improcedência parcial do presente auto de infração.

Volta a contestar a infração 01, comentando sobre os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade, que exige do agente público que, ao realizar atos discricionários, utilize prudência, sensatez e bom senso, evitando condutas absurdas, bizarras e incoerentes. Diz que o administrador tem apenas liberdade para escolher entre opções razoáveis. Atos absurdos são absolutamente nulos.

Acerca do Princípio da Razoabilidade reproduz lição de Celso Antônio Bandeira de Mello e cita a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. Diz que a conduta da fiscalização desrespeitou todos os limites consubstanciados nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista que não houve proporcionalidade e razoabilidade no prazo de 05 (cinco) dias estipulados para cumprimento da intimação de apresentação de documentos e informações, em face da complexidade e do seu detalhamento (Doc. 04). Entende que restou demonstrado que não houve proporcionalidade e razoabilidade no prazo estipulado para cumprimento da intimação, motivo pelo qual deve o auto de infração ser nulo quanto à infração 01.

Em relação à Infração 02, alega que há equívoco parcial por parte do preposto fazendário, dado o fornecimento dos arquivos magnéticos solicitados dentro do prazo estipulado, conforme protocolos em anexo (Doc. 06).

Para melhor visualização, elabora planilha confrontando as datas de entrega do SINTEGRA conforme entendimento do preposto fazendário (“Data de entrega 1”), com as reais datas dos protocolos do arquivo SINTEGRA realizado por parte da impugnante (“Data de entrega 2”), salientando que todos os protocolos de entrega do arquivo SINTEGRA estão anexados à impugnação (Doc. 06).

Assegura que houve entrega intempestiva do arquivo SINTEGRA apenas nos meses de janeiro, fevereiro e junho de 2009. Desta forma, há inconsistência na informação disposta pelo preposto fazendário em relação à infração 02, tendo em vista que o valor total da infração não é no montante de R\$33.120,00 (trinta e três mil cento e vinte reais), mas sim, o valor de R\$20.700,00 (vinte mil e setecentos reais) relativo ao somatório das multas aplicadas pela infração cometida, tudo em conformidade com o art. 42, inciso XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96.

Em conclusão, requer que seja determinada a improcedência parcial do auto de infração em relação à infração 02, de modo a determinar a condenação do impugnante no valor total de R\$20.700,00 (vinte mil e setecentos reais) a título de multa.

Finaliza pedindo que seja o presente Auto de Infração julgado nulo em relação à infração 01, reconhecendo-se a ilegalidade quanto à não observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade no prazo estipulado para cumprimento da intimação, e desencontro, inclusive, com outros expedientes de fiscalização do próprio Estado da Bahia.

Não sendo entendida pela nulidade da infração 01, pede a conversão do julgamento em diligência, de modo a que seja determinada a expedição de nova intimação para o impugnante (no mínimo 30 dias) para realização dos ajustes necessários no arquivo SINTEGRA, adequando o procedimento ao parâmetros definidos como razoáveis pela própria SEFAZ-BA.

Pede que seja o presente Auto de Infração julgado parcialmente procedente em relação à infração 02, já demonstrado que houve entrega intempestiva do arquivo SINTEGRA apenas nos meses de janeiro, fevereiro e junho de 2009, de modo a reestipular o valor do débito no importe de R\$20.700,00 (vinte mil e setecentos reais) relativo ao somatório das multas aplicadas pela infração cometida, tudo em conformidade com o art. 42, inciso XIII-A, “j” da Lei nº 10.847/07.

Requer, por fim, a produção de todos os meios de prova de direito admitidos, inclusive juntada de novos documentos, depoimento pessoal dos autuantes, bem como outras provas que se façam necessárias para o bom deslinde deste Processo Administrativo.

A informação fiscal foi prestada por Auditor Fiscal estranho ao feito às fls. 113 a 115 dos autos. Após reproduzir os itens da autuação e fazer uma síntese das alegações defensivas, afirma que em relação à infração 01 o autuado não questiona a aplicação da multa, contestando apenas o prazo dado na intimação efetuada.

Diz que não procede a alegação de tratamento diferenciado entre empresas localizadas neste Estado, com relação ao prazo para correção dos arquivos, conforme documentos 04 e 05 anexados ao presente processo. Informa que o documento 04 (fl. 77) é uma cópia da intimação efetuada pelo autuante e acostada à fl. 17. O documento 05 trata de intimação para apresentação de novos arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Quanto à infração 02, diz que o defendente reconhece o envio dos arquivos com atraso, apenas em relação às informações pertinentes aos meses de janeiro, fevereiro e junho de 2009, e em todo o exercício de 2010, esquecendo-se que o demonstrativo anexado pelo autuante à fl. 15 deixa claro que mesmo quando o autuado entregou os arquivos no prazo, nos outros meses de 2009 o fez com a falta de registros, conforme lá explicitado, persistindo a multa aplicada.

Finaliza pedindo a procedência total das infrações 01 e 02 constantes no presente Auto de Infração.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração trata da exigência de multa, sob a acusação de que o Contribuinte deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos meses de fevereiro de 2009 a janeiro de 2010. Multa de 1% sobre o valor das operações de saídas, totalizando R\$14.384,24.

O defendente alegou que apesar do esforço para resolver a irregularidade apontada pelo autuante, não houve tempo hábil para correção de registro do arquivo SINTEGRA. Afirma que, fazendo referência a outros procedimentos fiscalizatórios realizados por pares do autuante, apurou flagrante irregularidade quanto à estipulação do prazo para correção das inconsistências apontadas. Comenta que foi exíguo o prazo estipulado por parte do preposto fazendário para o fornecimento dos arquivos magnéticos, concedido em 05 (cinco) dias.

O art. 683 do RICMS/97 estabelece a possibilidade de o contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, sendo que, as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas no art. 686:

“Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração”.

Observe que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, e por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, conforme §6º do art. 708-A do RICMS/BA.

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:

...

§ 6º A recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas.

O autuado não negou entrega dos arquivos magnéticos com omissão de dados, e não comprovou a entrega dos mencionados arquivos retificados. Não há dúvida de que o autuado entregou os

arquivos magnéticos com inconsistências, entretanto, não consta nos autos que o defendente tenha sido intimado a corrigir as incorreções constatadas nos arquivos magnéticos no prazo estabelecido na legislação.

Encontra-se à fl. 17 dos autos uma intimação solicitando a entrega de informações em meio magnético, com a observação de que os arquivos requisitados foram apresentados com falta dos registros 60R, 61R, 70R e 75R, referentes ao período de janeiro de 2009 a dezembro de 2009, e não se encontra nos autos qualquer outra intimação para retificação de arquivo magnético apresentado com omissão de dados. Portanto, em relação ao arquivo magnético, não foi estabelecido na intimação o prazo previsto no art. 708-B do RICMS/BA.

O RICMS/97 estabelece que em caso de correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deve ser fornecida ao contribuinte, Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades, e o mesmo tem o prazo de trinta dias para corrigir o arquivo magnético, conforme os §§ 3º e 5º do art. 708-B do RICMS/BA, abaixo reproduzidos:

Art. 708-B

...

§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

O RICMS/2012 também prevê a necessidade de intimação para correção do arquivo magnético apresentado com inconsistência e fornecimento de Listagem Diagnóstico, conforme art. 261. §§ 2º e 4º, abaixo reproduzidos:

Art. 261.

...

§ 2º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

...

§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade 2”, referente a retificação total de arquivo.

Constata-se que não foi observada, no procedimento fiscal realizado, a regra estabelecida no dispositivo da legislação tributária acima reproduzido, relativamente à concessão do prazo de trinta dias para correção dos arquivos magnéticos.

É nula a exigência fiscal decorrente da intimação efetuada sem requisito estabelecido na legislação, tendo sido efetuado o lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. Tal falha é insanável haja vista que não se trata de incorreção eventual, devido ao equívoco no procedimento fiscal, o que comprometeu a sua eficácia, implicando nulidade da autuação.

Assim concluo pela nulidade da primeira infração, por inobservância do devido processo legal, e represento à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal a salvo da falha apontada.

Infração 02: Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado pela internet através do Programa de Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Omissão de entrega de arquivo magnético, nos meses de fevereiro de 2009 a dezembro de 2010. Aplicada multa de R\$1.380,00 em cada mês, totalizando R\$33.120,00.

Em sua impugnação, o autuado negou a falta de envio de arquivos magnéticos em alguns meses, alegando que enviou no prazo regulamentar, os arquivos referentes aos meses de março, abril, maio, julho a dezembro de 2009. Confessa que cometeu a irregularidade nos meses de janeiro, fevereiro e junho de 2009 e de janeiro a dezembro de 2010, modo que o débito apurado deve ser reduzido para R\$20.700,00.

Na informação fiscal foi dito que o demonstrativo anexado pelo autuante à fl. 15 deixa claro que mesmo quando o autuado entregou os arquivos no prazo, nos outros meses de 2009 o fez com a falta de registros, conforme lá explicitado, persistindo a multa aplicada.

Observo que estando comprovado o cometimento da infração à legislação, é correto lavrar o Auto de Infração para exigir a penalidade cabível. Tendo ocorrido falta de envio em diversos meses, a multa deve ser aplicada para cada descumprimento mensal desta obrigação acessória, visto que se trata de um descumprimento mensal de falta de envio do arquivo magnético. São descumprimentos independentes de obrigação acessória, embora possa ter ocorrido, tal como no presente caso, mensalmente, de forma repetida, reincidindo o contribuinte na mesma infração em meses distintos no mesmo exercício. Este descumprimento ocorre no dia seguinte ao encerramento de cada prazo mensal, portanto em data específica de cada mês de cada exercício.

Entendo que deve ser acatado o pedido formulado pelo defendente, para que seja reduzida a multa exigida, conforme planilha à fl. 50, tendo em vista a comprovação apresentada, relativamente aos meses de março, abril, maio, julho a dezembro de 2009.

Quanto às inconsistências mencionadas na informação fiscal, em relação aos arquivos apresentados no prazo regulamentar, o defendente deveria ser intimado para a necessária correção, no prazo de trinta dias, conforme já comentado na infração 01.

A partir de 28/11/2007, o art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, prevê a exigência da multa de R\$1.380,00 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.

Como o contribuinte, na situação em análise, não cumpriu as determinações legais em relação aos meses de janeiro, fevereiro e junho de 2009 e de janeiro a dezembro de 2010, entendo que é legítima a aplicação da penalidade indicada neste Auto de Infração, conforme o disposto no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, haja vista que a falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou sua entrega fora do prazo sujeita o contribuinte ao pagamento da multa prevista na legislação.

Assim, concluo pela subsistência parcial deste item do presente Auto de Infração, no valor de R\$20.700,00 relativamente à multa exigida com base no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, tendo sido caracterizado o descumprimento da obrigação acessória, requisito regulamentar para exigência de multa prevista no referido dispositivo legal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0008/14-2**, lavrado contra **MAOTAI SALVADOR COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$20.700,00**, prevista 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 o previsto pela Lei nº 9.837/05. Representa-se à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal a salvo da falha apontada quanto à infração 01.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA