

A. I. N° - 210944.0062/16-1
AUTUADO - A.G DA SILVA CARVALHO - EPP
AUTUANTE - JUREMA COSTA BATISTA RIOS
ORIGEM - INFRAZ JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 02/12/2016

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0226-03/16

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. MULTAS. Documentos anexados aos autos comprovam que o contribuinte não enviou os arquivos magnéticos no prazo estabelecido na legislação. Infração caracterizada. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2016 aplica multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$33.120,00, em decorrência da falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013. (infração 01-16.12.20).

O autuado apresenta impugnação (fls. 37 a 45), e após descrever a infração e dispositivos legais afirma que a autuação está eivada de vícios pelos motivos que passa a expor.

Diz que de acordo com o artigo 196 do Código Tributário Nacional a autoridade administrativa que proceder a qualquer procedimento de fiscalização, lavrará o termo necessário para que documente o início do procedimento. Já o Decreto 7629/1999, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal no Estado da Bahia, em seu artigo 26, inciso III, determina que será considerado iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação por escrito do responsável. Além disso, o artigo 28, Inciso II, da citada norma, determina que a autoridade administrativa que efetuar a fiscalização para verificar o cumprimento de obrigação tributária (tanto acessória como principal), lavrará o termo de intimação para apresentação de livros e documentos. Transcreve os citados dispositivos legais.

Assevera que no presente caso, o autuado foi intimado, conforme primeira intimação a apresentar referente ao período de 01/01/2012 a 31/12/2013, os documentos que indicou. Apesar de haver campo específico para solicitação dos arquivos SINTEGRA contendo os registros 54, 60R e 61R, esses documentos não foram solicitados.

Prossegue informando que na segunda intimação recebida em 14/03/2016, novamente foram solicitados os documentos que elencou. Esclarece que Apesar de haver campo específico para solicitação dos arquivos SINTEGRA contendo os registros 54, 60R e 61R, novamente esses documentos não foram solicitados, o mesmo ocorrendo na terceira intimação.

Ressalva que apesar da atividade do auditor ou agente de tributos ser uma atividade plenamente vinculada, fica evidente que a verificação da entrega dos arquivos SINTEGRA, não fazia parte do escopo da fiscalização da OS, tendo em vista que em 3 (três) oportunidades o contribuinte foi intimado e em nenhuma das três intimações esses arquivos foram solicitados, entretanto, para sua surpresa foi lavrado, ainda que com excesso de poder, o presente auto de infração pela não entrega desses arquivos.

Externa o seu entendimento de que a Agente de Tributos excedeu-se ao termo de intimação ou ao termo inicial de procedimento de fiscalização, e não é demais recordar que sua atividade de fiscalização esta vinculada a estes termos.

Salienta que apesar das imposições do artigo 29, Inciso I, alínea “a” do Decreto 7629/1999, de dispensa de termo de início de fiscalização, quando o auto de infração for lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, estas imposições gerais, não se aplicam ao presente caso, tendo em vista a existência de norma específica, que determina que a verificação da ausência de entrega de arquivos SINTEGRA deverá se precedida de intimação, conforme artigo 261 do Decreto 13780/2012, cujo teor reproduz.

Afirma existir uma antinomia ou conflito aparente de normas, onde há uma norma geral e uma norma específica que tratam do mesmo tema, assim sendo, quando há esse tipo de conflito deve-se aplicar a norma específica. Em outras palavras aplica-se ao caso da fiscalização de ausência de entrega de arquivos SINTEGRA as regras do artigo 261 do Decreto 13780/2012, ou seja, essa fiscalização só poderá ser iniciada mediante intimação. Do contrário a autuação será praticada de forma discricionária e com flagrante excesso de poder.

Diz ser este o entendimento de nossos tribunais e transcreve trechos de julgado em caso similar, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul na Apelação Cível: AC 70060335247.

Conclui que a ausência de intimação para a entrega dos arquivos SINTEGRA, torna nula a presente autuação, tendo em vista ter sido realizada com excesso de poder e de maneira discricionária, devido à ausência de intimação.

Finaliza requerendo a nulidade do Auto de Infração, ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente.

A auditora fiscal ao prestar a informação fiscal às fls. 57 a 65 descreve o teor da infração e os argumentos da defesa e após assevera que o auto de infração encontra-se dentro das formalidades exigidas no Capítulo IV do RPAF/99, Decreto 7.629/99, não procedendo o pedido de nulidade, por ser possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.

Quando o argumento do autuado de que o arquivo eletrônico não fora solicitado nas três intimações expedidas juntamente com os outros documentos fiscais ou contábeis, conforme Art. 261 RICMS/Ba, diz que os referidos deveriam ter sido entregues, independente de qualquer intimação, na forma do Art. 708-A do RICMS/97, alterado pelo Dec. 13.780/12.

Esclarece que não poderia exarar na intimação fiscal expedida, conforme art. 261 do RICMS/Ba, mencionada pelo autuado, a solicitação de arquivo eletrônico SINTEGRA, tendo em vista que não estava no roteiro fiscal verificações de quantitativos.

Diz que independente da ação fiscal, todo contribuinte que atingir uma RBA acima de R\$ 600.000,00 está obrigado a transmitir via internet, através do programa validador, de acordo com o número final da inscrição estadual, portanto, trata-se de uma obrigação acessória, transmissão de arquivo eletrônico, prevista na legislação do ICMS/Ba, Art. 686 e 708-A, Decreto 6284/97, alterado pelo Inciso IV, §12, Art. 259, Decreto 13.780/12.

Esclarece que o contribuinte tem inscrição estadual com final 9, e deveria transmitir o arquivo eletronicamente, via internet, através do Validador/SINTEGRA, fornecido gratuitamente pela Secretaria Da Fazenda, todo dia 30 do mês subsequente, a partir do exercício 2012, tendo em vista que a RBA/2011 atingiu um montante de R\$ 933.182,82; portanto acima dos R\$ 600.000,00 previsto na legislação do ICMS/Ba para a obrigatoriedade de transmissão do SINTEGRA.

Acrescenta que na fiscalização trimestral do Simples Nacional é feita a verificação do SCAM (sistema de controle de arquivo magnético), programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda para certificar ao preposto fiscal a transmissão dos arquivos eletrônicos, sem a obrigatoriedade de constar na intimação fiscal do período fiscalizado, tendo em vista que o descumprimento dessa obrigação acessória tem previsão legal de multa na Lei 7.014/96, alterada pela Lei 10.847/07, conforme descrição na lavratura do AI, por falta da transmissão.

Acrescenta que o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul apresentado pelo autuado não diz respeito à matéria em questão.

Finaliza mantendo a autuação.

VOTO

O presente lançamento refere-se a exigência de multa sob a acusação de que houve descumprimento de obrigação acessória, pela falta de entrega de arquivos eletrônico, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013.

O defensor não apresenta desconhecimento quanto a sua obrigação de transmitir via INTERNET os arquivos eletrônicos nos prazos estabelecidos, tendo alegado nulidade da autuação em razão da falta de intimação para entrega dos arquivos SINTEGRA, havendo assim, excesso de poder da fiscalização.

Não assiste razão ao defensor pois, de acordo com os documentos acostados aos autos verifico que o sujeito passivo deixou de transmitir os arquivos magnéticos dentro do prazo previsto no RICMS/BA.

A legislação do ICMS, à época da ocorrência dos fatos, estabelecia que o contribuinte do ICMS usuário de SEPD deveria entregar os arquivos magnéticos referentes ao movimento econômico de cada mês, nos prazos estabelecidos conforme se depreende da legislação aplicável.

Vejamos, inicialmente, a redação do artigo 708-A, do RICMS/97, aplicado aos meses de janeiro a março de 2012:

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:

I - (.....)

IV - até o dia 30 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 9 ou 0.

Já em relação aos meses de abril a dezembro de 2013, temos a redação do § 12 do art. 259 do RICMS/2012:

Art. 259. O usuário de SEPD está obrigado a enviar arquivo eletrônico à SEFAZ, atendendo as especificações técnicas estabelecidas no Conv. ICMS 57/95, e mantê-lo pelo prazo decadencial, contendo as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos fiscais recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no período de apuração: I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria

§ 12. O arquivo eletrônico de que trata este artigo deverá ser enviado:

I - (....)

IV - até o dia 30 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 9 ou 0. § 13. Não se aplica o disposto neste artigo a contribuinte:

No caso em tela, o sujeito passivo com Inscrição Estadual nº 064.855.259 deveria fazer a entrega dos arquivos magnéticos até o dia 30 do mês subsequente. Dessa forma, concluo que a falta de envio dos arquivos eletrônicos nos prazos acima estabelecidos implica na imposição da multa, independente de qualquer intimação, não se configurando, destarte, qualquer vício ou irregularidade. Portanto, rejeito a preliminar de nulidade.

No mérito, a exigência da multa é decorrente da falta de transmissão via INTERNET, dos arquivos magnéticos, dentro do prazo previsto na legislação, considerando que a Receita Bruta Anual do contribuinte ultrapassou R\$600.000,00.

Como já esclarecido na preliminar de nulidade a obrigação da entrega dos arquivos já se encontra formalizada no próprio dispositivo legal, sendo desnecessária qualquer ato posterior para que lhe reconheça efeitos concretos, amoldando-se perfeitamente à figura jurídica prevista na alínea "j" do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7014/96:

(...)

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.

Portanto, no caso presente o contribuinte deixou de transmitir os arquivos magnéticos conforme lhe impõe os art. 708-A do RICMS/97 e § 12 do art. 259 do RICMS-BA, devendo ser aplicada a penalidade por cada período em que os arquivos deixaram de ser entregues, em conformidade com a regra prescrita no dispositivo da Lei 7.014/96 anteriormente citada. Neste caso, o valor de R\$33.120,00, referente ao somatório das 24 multas mensais de R\$1.380,00, referentes aos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013.

Do exposto, voto pelo pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210944.0062/16-1** contra **A.G. DA SILVA CARVALHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$33.120,00** previstas no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR