

PROCESSO - A. I. Nº 207095.1003/15-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MADEIREIRA DANIEL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0143-03/16
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/03/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0035-12/17

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTAS. FALTA DE ENTREGA À FISCALIZAÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS SOLICITADOS MEDIANTE INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. O autuado não apresentou os arquivos magnéticos solicitados, mesmo tendo sido regularmente intimado. Retificadas as datas de ocorrência e vencimento da infração, consoante a Instrução Normativa nº 55/14. Foi corrigido, pelo autuante, equívoco na base de cálculo do mês de março de 2011, conforme apontado pelo sujeito passivo, reduzindo-se o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, lavrado em 19/11/15 para imputar ao contribuinte o cometimento de três infrações, sendo objeto do Recurso apenas a primeira imputação, como a seguir descrito:

Infração 1 - falta de entrega de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2012. Multa no valor de R\$466.600,49.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide com os seguintes fundamentos:

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de 03 (três) infrações pormenorizadas e circunstanciadamente enunciadas no preâmbulo do Relatório.

Inicialmente cabe enfrentar as questões suscitadas pelo autuado em suas razões de defesa como preliminar de nulidade. Arguiu a nulidade da infração 01 pelo fato de que no débito apurado em relação à ocorrência de 30/03/2011, ter sido utilizada equivocadamente a base de cálculo no valor de R\$10.189.420,69, quando o correto deveria ser R\$1.018.561,80. Ao compulsar os elementos que compõem esse item da autuação constato que assiste razão ao impugnante, uma vez que consta claramente o valor correto no DMA de março de 2001, acostada à fl. 46. No entanto, esse óbice foi superado por ocasião da informação fiscal pelo autuante que reconheceu o equívoco e corrigiu o valor do débito da infração 01, fl. 142, tendo sido o sujeito passivo devidamente intimado a tomar ciência da informação fiscal, fl. 154, e não se manifestou nos autos. Logo entendo superada essa questão, eis que devidamente saneada.

Aduziu também a nulidade da infração 01 por considerar que a intimação para retificação dos arquivos magnéticos realizada pelo sistema DTE, fl. 19, é nula, sob o fundamento de que, para que a intimação realizada pelo sistema seja considerada pessoal é necessário que o contribuinte tome ciência através do sistema e, caso o acesso pelo intimado no sistema no prazo de quinze dias a intimação é considerada pessoal no dia seguinte ao término desse prazo. Entretanto, o argumento adotado pelo impugnante não se sustenta, haja vista que consta expressamente à fl. 19, na cópia da “Consulta Mensagem - Módulo SEFAZ” que a ciência da intimação ocorreria no mesmo dia da postagem. Ou seja, em 08/10/2015 o autuado já se encontrava devidamente intimado pelo sistema DTE. Não havendo, portanto, que se falar em nulidade da intimação.

Não vislumbro na autuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento das infrações,

inclusive questionando a origem da base cálculo de uma das ocorrências, inexistindo cerceamento do direito de defesa, bem como constam a indicação clara dos dispositivos legais considerados infringidos e das multas aplicadas.

Em suma, não acolho as preliminares de nulidade argüidas por não ter ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, capaz de inquirir de nulidade o lançamento de ofício.

No mérito, a infração 01 decorreu da falta de fornecimento dos arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com as informações das operações ou prestações realizadas. Refere-se à falta de apresentação mensal dos arquivos magnéticos previstos no Convênio ICMS 57/95, que também não foram apresentados quando o sujeito passivo foi regularmente intimado pelo fisco, relativos aos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2012.

Consta pelos documentos acostados ao PAF, e consoante as intimações para apresentação de Informações em Meio Magnético, fls. 14 a 18, que o autuado não apresentou os referidos arquivos magnéticos, relativos aos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2012, quando lhe foi concedido o prazo de 30 dias úteis, a partir de 08/10/2015, fl. 19, para proceder ao cumprimento da intimação.

Consoante previsão estatuídas nos artigos 686 e 708-B do RICMS-BA/97 e no art. 261 do RICMS-BA/2012, sempre que for intimado, o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo, no prazo de 05 dias úteis contados da data do recebimento da intimação.

O sujeito passivo em sua peça de defesa não nega o cometimento da infração, apenas clama pela correção da base cálculo no mês de março de 2011, óbice devidamente corrigido, conforme explanado na preliminar de nulidade e devidamente apresentada a correção efetuada pelo autuante em sede de informação fiscal, fl. 142, que resultou na redução débito para R\$374.890,48.

A multa aplicada foi resultante do percentual de 1% sobre o valor total das saídas, consignadas nas DMAs cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 23 a 61, consoante a previsão da Lei 7.014/96, como segue:

“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;”

No que concerne à alegação da defesa de que, por se tratar de autuação por descumprimento de obrigação acessória, o termo inicial para a atualização do valor apurado dever ser a data em que não foi cumprida a obrigação de entrega do arquivos magnéticos retificados, constato que assiste razão ao defendente.

No caso de lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou de irregularidade do arquivo magnético, os campos de data de ocorrência e data de vencimento do Auto de Infração deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado para apresentação do arquivo magnético ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados.

Deste modo, como o sujeito passivo foi intimado em 08/10/2015, fl. 19, a data de ocorrência do fato gerador deve ser corrigida para 03/11/2015, conforme prevê a Orientação Técnica da GEAFI 003/2005, dessa Secretaria de Fazenda, item 6.1: “Na lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou irregularidade do arquivo magnético, os campos data de ocorrência e data de vencimento do Auto de Infração deverão ser preenchidos com a indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados”.

Logo, acolho a correção efetuada pelo autuante ao proceder à informação fiscal e resta parcialmente mantida a infração 01 com a correção da data de ocorrência e data de vencimento para 03/11/2015, no valor de R\$374.890,48.

(...)

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

Constato que, na infração 1, o contribuinte foi apenado com a multa correspondente a 1% sobre o valor total das saídas mensais, sob a acusação de falta de entrega de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2012.

A Junta de Julgamento Fiscal retificou a data de ocorrência da infração para o dia 03/11/15, dia útil seguinte ao término do prazo concedido ao contribuinte para retificação dos arquivos magnéticos, e, além disso, acatou o demonstrativo elaborado pelo autuante (fl. 142), após o reconhecimento, pela autoridade lançadora, da existência de equívoco na base de cálculo referente ao mês de março de 2011.

Pelo exame dos autos, verifico que foram expedidas quatro intimações para o sujeito passivo, da seguinte forma:

1. a intimação acostada à fl. 14, datada de 30/09/15, foi feita pessoalmente ao preposto do autuado, sendo-lhe concedido o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que apresentasse livros e documentos fiscais, inclusive, os *“arquivos Sintegra e os comprovantes de entrega/envio, com todos os registros, inclusive o 74 e 75”*;
2. a intimação anexada à fl. 18, com data de postagem em 06/10/15 e de ciência e leitura em 07/10/15, foi enviada por meio do Portal na Internet denominado Domicílio Tributário Eletrônico, para que o contribuinte apresentasse, no prazo de 05 (cinco) dias, *“os arquivos magnéticos previstos no Convênio ICMS 57/1995, REFERENTE AO PERÍODO DE JAN/2010 A DEZ/2012 com os registros 53, 54, 60, 61, 74 E 75, INCLUINDO OS CÓDIGOS E DESCRIÇÕES DAS MERCADORIAS”*;
3. a intimação juntada à fl. 15, com datas de postagem, ciência e leitura em 08/10/15, foi também enviada por meio do Portal na Internet denominado Domicílio Tributário Eletrônico, para que a empresa apresentasse, também no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, *“os LIVROS E DOCUMENTOS assinalados no primeiro Termo cientificado em 30/09/2015, REFERENTE AO PERÍODO DE JAN/2010 A DEZ/2012 ...”*;
4. a intimação apensada à fl. 19, com data de postagem, ciência e leitura em 08/10/15, foi enviada por meio do Portal na Internet denominado Domicílio Tributário Eletrônico, para que o contribuinte apresentasse, no prazo de 30 (trinta) dias, *“os arquivos magnéticos previstos no Convênio ICMS 57/1995, REFERENTE AO PERÍODO DE JAN/2010 A DEZ/2012, por haver INCONSISTÊNCIA ENTRE OS RELATÓRIOS DO TEF (ECF) E AUSÊNCIA DE LANÇAMENTOS nos registros 53, 54, 60, 61, 74 E 75, INCLUINDO CÓDIGOS E DESCRIÇÕES DAS MERCADORIAS”*.

Como se trata de imputação relacionada à falta de entrega de arquivos magnéticos, não podem ser levadas em consideração as intimações expedidas concedendo o prazo de apenas 48 (quarenta e oito) horas, tendo em vista o disposto no *caput* do artigo 261, e em seu §4º, do RICMS/12, que preveem o prazo de 5 (cinco) dias **úteis** para o fornecimento dos arquivos e de 30 (trinta) dias para a correção de inconsistências. Veja-se o teor dos dispositivos citados:

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.*

(...)

§ 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. (grifos não originais)

Quanto à intimação emitida em 06/10/15 com a concessão do prazo de 5 (cinco) dias corridos para o autuado apresentar os arquivos magnéticos referentes ao período de janeiro de 2010 a dezembro de 2012, incluindo os registros 53, 54, 60, 61, 74 e 75 e os códigos e descrições das mercadorias, constato que, embora o prazo concedido na intimação tenha sido inferior ao previsto na legislação, o próprio autuante informou às fls. 140 a 142 que, após exame no Portal da SEFAZ/SCAM, visualizou “o envio dos arquivos referente ao período sob análise - jan/2010 a dez/2012, fls. 62/66, sem aqueles registros obrigatórios” (sic), o que tornou desnecessária a expedição de intimação para entrega dos mencionados arquivos magnéticos.

Por outro lado, na intimação de fl. 19, verifico que foi concedido ao contribuinte o prazo de 30 (trinta) dias para retificar “*INCONSISTÊNCIA ENTRE OS RELATÓRIOS DO TEF (ECF) E AUSÊNCIA DE LANÇAMENTOS nos Registros 53, 54, 60, 61, 74 E 75, INCLUINDO CÓDIGOS E DESCRIÇÕES DAS MERCADORIAS*”, em consonância, portanto, com o §4º do artigo 261 do RICMS/12 antes transcrito.

Ressalte-se que, na própria intimação, foi mencionado que “o relatório de inconsistências foi enviado em 05/10/2015 aos e-mails: AMV Contabilidade” no endereço amvcont@yahoo.com.br e financeiro@madeireiradaniel.com.br”, o que atende ao comando do §2º do artigo 261 do RICMS/12, acima reproduzido.

O autuado, em sua peça defensiva, argumentou que “*não foi devidamente intimado para fornecer os arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, pois não houve a disponibilização da comunicação eletrônica no sistema do SEFAZ*”, em desacordo, portanto, em seu entendimento, com a Lei nº 13.199/14 que prevê que, para que “a intimação realizada pelo sistema seja considerada pessoal é necessário que o Contribuinte tome ciência através do sistema e, caso o acesso não seja realizado no sistema no prazo de 15 dias, a intimação é considerada pessoal no dia seguinte ao término deste prazo”.

O autuante, em resposta, apresentou a seguinte informação fiscal (fls. 140 a 142):

A empresa foi cientificada através de termo de intimação em 30/09/2015, fls. 14, para apresentar, dentre outros documentos, arquivos Sintegra e os comprovantes de entrega/envio. No dia 02/10/2015, enviei email para a mesma e ao escritório contábil, confirmado o recebimento, fls. 16/17, tendo inclusive anexado a INTIMAÇÃO DOS ARQUIVOS e os relatórios de inconsistência (ausência dos registros 53, 54, 60A, 60M, 60R, 61, 70, 74 e 75) com base no Portal SEFAZ/SCAM.

Não obstante, a empresa apresentou no dia 09/10/2015, apenas os itens listados nas fls. 20.

Como naquele Portal já tinha visualizado o envio dos arquivos referente ao período sob análise - jan/2010 a dez/2012, fls. 62/66, sem aqueles registros obrigatórios; e pelas incessantes ligações telefônicas em vão desde a primeira requisição fiscal, enviei outra intimação pelo DTE cientificada em 08/10/2015, fls. 19, para que fossem retificados e enviados ao SINTEGRA no prazo de 30 dias os arquivos magnéticos por haver inconsistência entre os relatórios do TEF (ECF) e ausência de lançamentos daqueles registros, incluindo códigos e descrições das mercadorias, destaquei que os relatórios das inconsistências fora enviado anteriormente por emails.

Até a data da emissão do SEAI - 19/11/2015, os arquivos retificados ainda não tinham sido enviados. O autuado apesar de afirmar na DEFESA que os entregou antes, deixou de comprovar.

A Lei nº 13.199/14 acrescentou o artigo 127-D à Lei nº 3.956/81 (COTEB) e instituiu “a comunicação eletrônica entre a Secretaria da Fazenda e o sujeito passivo de tributos estaduais por meio de portal de serviços na rede mundial de computadores, denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e”, determinando o seguinte:

Art. 127-D.

I - a Secretaria da Fazenda utilizará a comunicação eletrônica para, dentre outras finalidades:

- a)** *cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos;*
- b)** *encaminhar notificações e intimações;*
- c)** *expedir avisos em geral;*

II - a comunicação eletrônica somente será implementada após credenciamento do sujeito passivo na forma prevista em regulamento;

III - ao sujeito passivo credenciado será atribuído registro e acesso ao DT-e com tecnologia que preserve o sigilo, a identificação, a autenticidade e a integridade das comunicações.

Parágrafo único. *A comunicação eletrônica nos termos deste artigo será considerada pessoal para todos os efeitos legais, observando-se o seguinte:*

I - considerar-se-á realizada no dia em que o sujeito passivo acessá-la;

II - nos casos em que o acesso se dê em dia não útil, será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte;

III - caso o acesso não seja realizado no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data de seu envio, será considerada realizada no dia útil seguinte ao término desse prazo;

IV - no interesse da Administração Pública, a comunicação com o sujeito passivo credenciado poderá ser realizada mediante outras formas previstas na legislação.”

Após acesso ao sistema de Informações do Contribuinte da Secretaria da Fazenda, observei que o recorrente encontra-se credenciado no Domicílio Tributário Eletrônico, instituído pela Lei nº 13.199/14, desde o dia 14/09/15, data em que ativou a sua conta no sistema, e, portanto, resta perfeitamente válida a intimação enviada no dia 08/10/15 por aquele meio eletrônico. Acrescente-se que consta, no próprio documento de intimação juntado à fl. 19, a informação de que o contribuinte foi cientificado no mesmo dia 08/10/15, data da leitura de seu inteiro teor.

No mérito, resta demonstrado que, não obstante ter sido validamente intimado, o autuado não apresentou os arquivos magnéticos devidamente retificados com a inclusão dos Registros 53, 54, 60, 61, 74 e 75, não originalmente enviados mensalmente ao *site* da Secretaria da Fazenda e, posteriormente, solicitados pela fiscalização, como prova o documento apensado às fls. 62 a 66 dos autos.

Quanto à penalidade a ser aplicada, a Instrução Normativa nº 55/14, que “*orienta a fiscalização quanto aos procedimentos na aplicação das multas referentes às infrações relacionadas com arquivos eletrônicos, previstas na Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996*”, estabelece o seguinte:

2 – A multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, prevista também na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42, deve ser aplicada cumulativamente à multa de R\$ 1.380,00, quando o contribuinte que deixou de entregar o arquivo eletrônico ou entregou em desconformidade com a legislação, não atender a intimação subsequente para apresentação do mesmo ou atender sem a inclusão de todos os tipos de registros a que estava obrigado, sendo que:

2.1 – na intimação a ser expedida deverá ser exigido do contribuinte as justificativas cabíveis por não ter entregado determinado TIPO DE REGISTRO;

A Lei nº 7.014/96, em seu artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, prevê o que se segue:

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;

No que tange às datas de ocorrência e vencimento a serem apostas no Auto de Infração, a mencionada Instrução Normativa nº 55/14 dispõe da seguinte forma:

2.2 – havendo lavratura de notificação ou Auto de Infração, os campos “data de ocorrência” e “data de vencimento” deverão ser preenchidos com a data do primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo

consignado na intimação para entrega do arquivo eletrônico ainda não apresentado ou apresentado de forma incompleta; devendo ser anexados ao AI ou a notificação:

2.2.1 - a intimação expedida;

2.2.2 - as justificativas apresentadas pelo contribuinte;

Sendo assim, agiu bem a Junta de Julgamento Fiscal ao retificar as datas de ocorrência e vencimento, entretanto, se equivocou com a data correta a ser consignada no lançamento de ofício. Como a data da ciência da intimação por parte do contribuinte ocorreu no dia 08/10/15 (quinta-feira) e o prazo concedido foi de 30 (trinta) dias para retificação, o dia útil seguinte ao término do prazo recaiu no dia 09/11/15 (segunda-feira) e não no dia 03/11/15, como entendeu o órgão julgador de piso.

Por outro lado, o autuante reconheceu o equívoco cometido em relação à base de cálculo do mês de março de 2011, reduzindo o valor da penalidade para R\$10.184,20 (em vez de R\$101.894,21).

Em face da alteração verificada apenas no mês de março de 2011, o valor total do débito da infração 1 foi adequadamente retificado para R\$374.890,48.

Por tudo quanto foi exposto, mantenho a Decisão recorrida, no que tange ao valor do débito da primeira imputação, porém retifico o erro material cometido pelos julgadores da primeira instância no que concerne às datas de ocorrência e vencimento da citada infração, as quais devem ser alteradas para o dia 09/11/15.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mas de ofício, retifico as datas de ocorrência e vencimento da infração 1 para o dia 09/11/15.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida, de ofício, alterar as datas de ocorrência e vencimento da infração 1, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207095.1003/15-3, lavrado contra **MADEIREIRA DANIEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento das multas pelo descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$425.490,48**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, “j” e XX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE- REPR. DA PGE/PROFIS