

PROCESSO - A. I. Nº 210944.0062/16-1
RECORRENTE - A. G. DA SILVA CARVALHO (A PIONEIRA) - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0226-03/16
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/07/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0225-12/17

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. Modificada, de ofício, a Decisão recorrida para reduzir a multa em 20% do valor lançado, conforme o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/03/2016 para aplicar a 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 detalhamento exigido pela legislação, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013.

O voto do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, concluiu que o Auto de Infração é Procedente, como segue:

“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 defendente 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 defendente 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.

Dissentindo do julgamento na instância “a quo”, o Contribuinte apresenta o pressente Recurso Voluntário aduzindo inicialmente que: “Com o devido respeito, numa hermenêutica eivada de vícios, entendeu a Relatora sem a respectiva intimação, que o auto foi procedente.”

Explica que: “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.”

Transcreve o dispositivo citado:

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exhibir elementos solicitados pela fiscalização;

A partir dessa introdução, cinge-se a reiterar que o Contribuinte não foi intimado, desde à primeira intimação, a apresentar os reclamados arquivos SINTEGRA. Apontando que essa omissão persistiu nas duas seguintes intimações.

Concluí que: “Em que pese a atividade do auditor ou agente de tributos, ser uma atividade plenamente vinculada, e ficar 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, para sua surpresa foi lavrado, ainda que com excesso de poder, o presente auto de infração pela não entrega desses arquivos.”

Alega também o disposto no Art. 261 do Decreto nº 13.780/2012, que determina que a verificação da ausência de entrega de arquivos do SINTEGRA deverá ser precedida de intimação, conforme assim estabelece o referido dispositivo legal:

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.

Aponta a existência de 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, qual seja: a regra do supracitado Decreto que determina que a fiscalização só poderá ser iniciada mediante intimação.

Em apoio a sua tese, traz à colação excerto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul na Apelação Cível: AC 70060335247:

“O RICMS do Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do Decreto nº 37.699/97, prevê:

Art. 183-B - A Receita Estadual poderá, mediante intimação, exigir que o contribuinte usuário de processamento eletrônico de dados entregue mensalmente arquivo digital relativo às informações de todas as operações e prestações efetuadas no mês. (Acrescentado pelo art. 2º (Alteração 2714) do Decreto 45.919, de 01/10/08. (DOE 02/10/08)(...)

Deixando a empresa que adere ao sistema de adimplir com as obrigações legais correspondentes, incide na infração prevista pelo art. 11, inciso IV, alínea e, item 2, da Lei nº 6.537/72:

Art. 11 - Pela prática das infrações tributárias formais a seguir enumeradas, são cominadas as seguintes multas:

(...)

IV - infrações relativas a informações devidas por contribuintes:

(...)

e) omitir informações em meio eletrônico ou prestar essas informações de maneira incorreta ou em desacordo com a legislação tributária:

(...)

2 - quando não houver a entrega de arquivos com informações devidas no local, na forma ou no prazo previstos ou quando ocorrer omissão de informações ou prestação de informações incorretas: multa de 1% do valor das respectivas operações ou prestações, não inferior a 120 UPF-RS por período de apuração a que se referirem as informações.

Sob tais fundamentos, procedeu o Estado à autuação da contribuinte.

E comprovou o ente público que intimara a empresa, como previsto na legislação, em janeiro/2005, a apresentar, a partir de 01/01/2005, os arquivos magnéticos com os dados em discussão, por força do disposto no art. 183, I, do Decreto nº 37.699/97.”

Assim, concluí: “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.”

E salienta: “O Fisco, não pode e não deve agir com discricionariedade, A ATIVIDADE DE FISCALIZAR É PLENAMENTE VINCULADA, e no presente caso, por mera liberalidade, excedendo o escopo da fiscalização e ainda descumprindo a LEI, tendo em vista a ausência de intimação, foi lavrado o presente auto. A FALTA DE ENVIO DOS ARQUIVOS SINTEGRA NOS PRAZOS ESTABELECIDOS IMPLICA NA IMPOSIÇÃO DE MULTA, TODAVIA PARA ESSA IMPOSIÇÃO É NECESSÁRIO A FISCALIZAÇÃO. PARA A FISCALIZAÇÃO É NECESSARIO QUE ESTE PONTO FAÇA PARTE DO ESCOPO DA AÇÃO. PARA O INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO É NECESSÁRIO A INTIMAÇÃO.”

Por fim, requer: “Por todo o exposto, recebido e processado o presente Recurso Voluntário, requer que seja reformada a r. decisão para que seja declarado nulo o lançamento consubstanciado no auto de infração em exame ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente.”

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 3ª JFJ deste CONSEF, Acórdão nº 0189-01/16, com o propósito desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Pesa sobre o contribuinte a acusação de falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhamento exigido pela legislação, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013.

A tese recursal suscitada pela Recorrente para combater a decisão que julgou procedente o Auto de Infração, cinge-se na reiteração da alegação de que o Autuante não procedeu a devida intimação para a verificação da falta de entrega dos reclamados arquivos eletrônicos.

Essa questão foi devidamente avaliada pela Decisão de piso que destacou restar comprovado o fato, constatado pelo Autuante, de que o Contribuinte deixou de transmitir os arquivos magnéticos dentro do prazo regulamentar, sendo esse o objeto da autuação em lide, que independia de intimação prévia.

Assim, constatado o descumprimento da norma prevista no Artigo 708-A, do RICMS/97, relativamente aos meses de janeiro a março de 2012 e à contida no § 12 do art. 259 do RICMS/2012 pertinente aos meses de abril a dezembro de 2013, foi-lhe aplicada a multa prevista na alínea "j" do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7014/96.

Registre-se que houve sustentação oral das razões recursais, apresentada pelo Patrono do Contribuinte que aduziu ainda a expressividade da multa em face do reduzido faturamento do Contribuinte, que no ano de 2013 foi da ordem de R\$181.903,68.

Diante desse apelo e tendo em vista tratar-se de Empresa enquadrada no Simples Nacional, sem indícios de prejuízos ao erário pelo descumprimento dessa obrigação acessória e sem registros de existência de outras autuações, o Ilustre Conselheiro Paulo Sergio Dantas propôs a redução da multa aplicada para 20% do valor cominado, reduzindo-a para o montante de R\$6.620,00, adequando-a a condição econômica do Contribuinte. Proposta essa acatada por esse Relator.

Face ao exposto, voto no sentido de se manter a Decisão *a quo*, mas, de Ofício, reduzir a multa aplicada para o valor total de R\$6.620,00, correspondente à 20% do valor originalmente cominado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, reduzir a multa aplicada do valor original, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210944.0062/16-1**, lavrado contra **A. G. DA SILVA CARVALHO (A PIONEIRA) - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.624,00**, prevista no art. 42, XIII-A, "j", da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2017.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS