

A. I. Nº - 210674.3009/16-5
AUTUADO - SUPERMERCADO ÁUREA LTDA. - ME
AUTUANTE - ROBÉRIO PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21.03.2017

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0008-02/17

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA PELA INTERNET. MULTA FIXA POR PERÍODO DE APURAÇÃO. Constatada a obrigação de entrega de arquivo magnético pelo contribuinte, na forma da legislação, independentemente de intimação. Infração procedente, uma vez que não houve comprovada a entrega do arquivo, espontaneamente, via internet. Não acolhida a preliminar de nulidade de que não foi cumprido o devido processo legal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/02/2016, exige MULTA, no valor total de R\$33.120,00, sob acusação do cometimento da seguinte infração.

03 - 16.12.20 - Falta de entrega de arquivo eletrônico, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do Programa Transmissão Eletrônicas de Dados (TED), nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, conforme demonstrativo e documento às fls.06 a 08.

O autuado foi cientificado pessoalmente da autuação em 20/06/2016, e através do Processo SIPRO nº 144927/2016-1, por meio de advogado legalmente constituído nos autos apresenta impugnação ao auto de infração, fls.12 a 24, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Alega que o preposto fiscal procedeu de forma irregular, ao lavrar o auto de infração em tela, sem observar o devido processo legal, na medida em que forneceu prazo menor do que o previsto na legislação para entrega de arquivos e ao verificar inconsistências nos arquivos magnéticos que lhes foram enviados, não concedeu o prazo de 30 dias para retificação, bem como não forneceu a listagem - diagnóstico com as inconsistências e nem o relatório detalhado das ausências para que o contribuinte pudesse efetuar as devidas correções.

Invoca o artigo 2º do RPAF/99, para arguir que a instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-ão aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

Comenta princípios de direito, destacando a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal, bem como, a função administrativa tributária que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Argumenta que houve por parte da fiscalização inobservância do devido processo legal, por entender que ao ser lavrado o auto de infração em apreço, não foi observado o devido processo legal, na medida em que não forneceu o prazo devido de 5 (cinco) dias para entrega dos arquivos

magnéticos e ao verificar inconsistências nos arquivos magnéticos que lhes foram enviados, não concedeu o prazo de 30 dias para retificação, bem como não forneceu a listagem-diagnóstico com as inconsistências e nem o relatório detalhado das ausências para que o contribuinte pudesse efetuar as devidas correções.

Transcreve o artigo 708-B, do RICMS/Ba, para sustentar que quando o autuante concede prazo menor que o previsto em lei (5 dias úteis), deixa de observar o devido processo legal incorrendo em nulidade pela intimação irregular.

Destaca que, embora o autuante entenda que a entrega dos arquivos magnéticos não tenha satisfeito o nível de detalhe exigido na legislação, caberia à autoridade fiscal conceder prazo para a retificação dos mesmos, conforme dispõe o § 5º do art. 708-B do RICMS/97, uma vez que o dever do Autuante vai além da mera concessão de prazo para a correção de eventuais inconsistências verificadas nos arquivos magnéticos, na medida em que, nos termos do art. 708-B, § 3º, deve ser fornecida ao contribuinte “*Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas*”.

Assim, dizendo que, como nenhuma das medidas relatadas acima foi adotada, ou seja, não foi fornecido o prazo inicial de 5 (cinco) dias para fornecimento dos arquivos magnéticos, bem como não lhe foi oportunizada a revisão dos arquivos SINTEGRA mediante intimação para este fim específico, seguida do prazo de 30 dias para a correção dos vícios apontados por ele através da Listagem Diagnóstico, é que não pode prosperar o auto de infração lavrado pelo autuante.

Chama a atenção que a única intimação recebida pelo autuado é a que está em anexo (Doc. 03, fl.34), a qual fornece apenas o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para o envio dos arquivos magnéticos.

Reafirma que não se encontra no processo administrativo em comento, qualquer intimação para retificação de arquivo magnético apresentado com omissão de dados, e, que sendo assim, não foi estabelecido na intimação o prazo previsto no art. 708-B do RICMS/BA, haja vista que 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.

Além disso, diz que 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, que afirma não foi observada, no procedimento fiscal realizado, a regra estabelecida no referido dispositivo, relativamente à concessão do prazo de trinta dias para correção dos arquivos magnéticos, bem como não foi fornecida listagem diagnóstico indicativa das irregularidades.

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. (grifos nossos)

Pelo acima alinhado, argumenta que 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. Assim, entende que 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.

Transcreve a jurisprudência do CONSEF através dos Acórdãos JJF Nº 0056-03/16, JJF nº 0197-05/11, JJF Nº 0069-01/05 e CJF Nº 0193-12/11 e CJF Nº 0220-12/15, nos quais foi firmado o entendimento no ACÓRDÃO JJF Nº 0008-02/17

sentido da nulidade da ação fiscal, nos termos do art. 18, II, do RPAF, quando a intimação do contribuinte se der em desconformidade com o quanto previsto na legislação fiscal estadual.

Finalizando, no caso, o sujeito passivo argui como PREJUDICIAL DE VALIDADE e EFICÁCIA da peça básica do processo administrativo fiscal instaurado; requerendo a nulidade da autuação, por isso mesmo, com amparo no princípio do contraditório pleno e amplo, assegurado pela Magna Carta (Art. 5º, LV, CF/88), que a prejudicial seja apreciada e decidida, com fundamentação própria e específica (CF/88, art. 93, IX, e inteligência do art. 5º, II, 37 “caput”, Hely Lopes Meireles, direito administrativo brasileiro, 15º ed. RT SP, 1990 ff. 78/79).

Na informação fiscal às fls. 41 a 43, o autuante rebateu as informações defensivas na forma que segue.

Quanto ao argumento defensivo de que o auto de infração foi lavrado sem observar o devido processo legal, na medida em que forneceu prazo menor do que o previsto na legislação para entrega de arquivos e ao verificar inconsistências nos arquivos magnéticos que lhes foram enviados, não concedeu o prazo de 30 dias para retificação, bem como não forneceu a listagem-diagnóstico com as inconsistências e nem o relatório detalhado das ausências para que o contribuinte pudesse efetuar as devidas correções, o autuante salienta que a intimação a que se refere o contribuinte, constante na folha 05 do PAF, foi usada para que o mesmo apresentasse Livros e Documentos Fisco-Contábeis e assim iniciasse a fiscalização referente aos anos de 2013 e 2014 da empresa.

Justifica que não houve intimação com prazo de trinta dias para que o mesmo corrigisse arquivo magnético apresentado com inconsistência, porque a infração não trata de entrega de arquivo magnético sem o nível de detalhe exigido pela legislação, tanto é assim que no campo descrição dos fatos, folha 01 do PAF consta em letras maiúsculas a infração encontrada na presente auditoria, qual seja: Falta de entrega do arquivo magnético durante os meses de janeiro a dezembro/2013 e janeiro a dezembro/2014.

Diz, ainda, que no demonstrativo de débito da infração, folha 06 do PAF, consta de forma explícita o código da infração, qual seja, “16.12.20” e consta também a descrição da infração, qual seja, **“falta de entrega de arquivo”** e ainda consta no título desse anexo “FALTA DE ENTREGA DO ARQUIVO MAGNÉTICO...”.

Sobre a alegação defensiva de que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos, o autuante frisa que a alegação do contribuinte defende de forma genérica que a fiscalização não obedeceu aos princípios legais e não procedeu de forma estritamente vinculada à lei, porém em momento algum especifica quais dispositivos de leis ou regulamentos foram desrespeitados.

Por fim, em relação à reclamação da falta do recebimento da Listagem-Diagnóstico que serviria para explicitar as irregularidades encontradas no arquivo magnético, o preposto fiscal explica que a citada Listagem-Diagnóstico deve ser fornecida ao contribuinte visando regularizar arquivo magnético transmitido com irregularidades, o que absolutamente não é o caso da infração, vez que a mesma trata simplesmente da **falta de entrega de arquivo magnético** nos prazos previstos na legislação.

No que diz respeito a insistência do autuado na falta da intimação para entrega de arquivo magnético sem o nível de detalhe exigido, inclusive acosta vários acórdãos do Conselho que tratam de assuntos não pertinentes às infrações postuladas na autuação, o autuante diz que o clamor do defensor pela nulidade do auto de infração foi feito sem trazer à baila quaisquer dos motivos previstos no RPAF, artigo 18, ou seja cerceamento de defesa ou lançamento de ofício que não contivesse elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Conclui, mantendo a ação fiscal sem quaisquer reparos.

VOTO

Analisando o auto de infração no campo formal, observo que a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com o fato apurado pela fiscalização (falta de entrega dos arquivos magnéticos), cuja descrição está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, inclusive constando o devido esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem da infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. Portanto, foi identificada de forma bastante clara a infração, uma vez que estão especificados o mês da ocorrência, o prazo de entrega e o valor da multa pelo descumprimento da obrigação acessória, e o enquadramento legal da infração imputada.

Trata o presente processo de aplicação de multa por falta de entrega, espontaneamente, nos prazos previstos na legislação, do arquivo magnético contendo as informações exigidas no Convenio ICMS 57/95 (SINTEGRA), em vários meses dos anos de 2013 e 2014.

De acordo com o artigo 259 do RICMS (Dec.13.780/12) vigente na data dos fatos geradores, in verbis:

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:

(....)

§ 14. O arquivo deverá ser entregue via Internet, através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, chancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária.

(...)

§ 18. O arquivo magnético contendo as informações previstas neste artigo deverá atender às especificações técnicas vigentes na data de entrega, estabelecidas no Conv. ICMS 57/95.

A entrega do arquivo SINTEGRA e da Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, e o contribuinte usuário de Sistema Eletrônico de Dados (SEPD), deve entregar o arquivo SINTEGRA, espontaneamente, pela internet, observando-se os prazos estabelecidos no dispositivo acima transcrito.

Portanto, o contribuinte do ICMS inscrito no cadastro estadual, e usuário de Sistema Eletrônico de Dados (SEPD), está obrigado a entrega, espontaneamente, do arquivo SINTEGRA e da Escrituração Fiscal Digital (EFD), nos prazos previstos na legislação tributária. No caso, o autuado não negou a sua obrigação de entregar o arquivo magnético previsto no Convênio ICMS 57/95.

Da análise dos documentos acostados ao feito, verifico que o relatório de fls. 07 a 09, extraído dos sistemas de controle da Secretaria da Fazenda, atestam que o sujeito passivo não apresentou qualquer arquivo a que estava obrigado, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, sujeitando-se às cominações legais.

Tal infração decorre da falta de entrega de arquivo magnético via internet, nos prazos previstos na legislação, sendo que o valor aqui exigido é a penalidade fixa de R\$33.120,00, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei 7.014/96, e sua aplicação decorre da constatação da falta de entrega espontaneamente, e independe de qualquer intimação.

Quanto ao argumento posto, pelo qual o contribuinte alega que o autuante lavrou o auto de infração em tela, sem observar o devido processo legal, na medida em que forneceu prazo menor do que o previsto na legislação para entrega de arquivos e ao verificar inconsistências nos arquivos magnéticos que lhes foram enviados, não concedeu o prazo de 30 dias para retificação,

bem como não forneceu a listagem - diagnóstico com as inconsistências e nem o relatório detalhado das ausências para que o contribuinte pudesse efetuar as devidas correções, não merece prosperar, visto que, a acusação fiscal diz respeito exclusivamente ao fato de que não houve a entrega espontaneamente dos arquivos magnéticos exigidos na legislação acima citada.

Quanto a intimação constante à fl.05, verifico que sua apresentação não tem o condão de solicitar correção do arquivo magnético, pois a constatação, pela fiscalização, se houve entrega do arquivo magnético contendo as informações exigidas no Convênio ICMS 57/95 (SINTEGRA), foi feita mediante verificação no sistema da Secretaria da Fazenda tomando por base a inscrição estadual do contribuinte.

No que diz respeito à reclamação do autuado da falta do recebimento da Listagem-Diagnóstico que serviria para explicitar as irregularidades encontradas no arquivo magnético, como bem aduziu o preposto fiscal o preposto fiscal a citada Listagem-Diagnóstico deve ser fornecida ao contribuinte visando regularizar arquivo magnético transmitido com irregularidades, realmente não é o caso da infração, vez que a mesma trata da **falta de entrega dos arquivos magnéticos** nos prazos previstos na legislação.

Para elidir a imputação bastaria que o autuado comprovasse a entrega, via Internet, através do programa Validador/Sintegra, e apresentasse o Recibo de Entrega de Arquivo, chancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária, o que não ocorreu.

Quanto a legislação citada na defesa, considero inaplicável ao presente processo, pois o Regulamento que a contempla foi substituída pelo RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780 de 16/03/2012, com vigência a partir de 01/04/2012. Igualmente, no que tange à jurisprudência citada na defesa, por se tratar de situações diversas da que trata os autos.

Está previsto no artigo 42, XIII-A, uma multa específica para o descumprimento da referido obrigação acessória, *in verbis*:

Art. 42

...

XIII-A

...

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;

Nestas circunstâncias, foi correta a aplicação da multa de R\$ 1.380,00, sobre cada período em que houve descumprimento da obrigação acessória, totalizando o montante de R\$33.120,00, cuja forma de cálculo utilizada pelo autuante encontra-se correta, diante da constatação através do documento de fl.07 a 08 dos autos (relatório fiscal), que demonstra a ocorrência da infração por diversas oportunidades, diante dos períodos sucessivos nas omissões verificadas.

Desta forma, a infração encontra-se plenamente caracterizada, motivo pelo qual a julgo procedente na sua totalidade, mantendo integralmente a multa aplicada.

Ante o exposto, voto PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210674.3009/16-5**, lavrado contra **SUPERMERCADO ÁUREA LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$33.120,00**, prevista nos artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”; da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR