

**A. I. N°** - 269141.0009/03-5  
**AUTUADO** - COUTO CUNHA E CIA. LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCO ANTONIO MACHADO DE ABREU  
**ORIGEM** - INFAZ VALENÇA  
**INTERNET** - 05.12.03

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0470-03/03

**EMENTA: ICMS. 1.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. A emissão de notas fiscais de aquisição é prova bastante da realização das operações a elas referentes. **3.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA AO FISCO QUANDO INTIMADO. MULTA. Os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para Emissão de Documentos Fiscais e/ou Escrituração de Livros Fiscais (SEPD) deverão entregar, ao Fisco, o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, contendo a totalidade das operações de entradas, de saída e das aquisições e prestações efetuadas, quando intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 23/09/03, para exigir o ICMS no valor de R\$94,53, e multas no montante de R\$23.433,91, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88;
2. Falta de registro, na escrita fiscal, de entradas, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação – R\$469,89;

3. Falta de fornecimento dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram a sua leitura – R\$22.964,02.

O autuado ingressou com defesa por meio de advogados (fls. 23 a 31), argumentando, em relação à infração 2, que a imputação está desprovida de elementos probatórios, como exige o RPAF/99 (artigos 2º, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II), sendo, portanto, nula a autuação. Aduz, ainda, que o autuante, ao invés de presumir a entrada das mercadorias por meio das notas fiscais relacionadas, deveria comprovar que tais produtos foram efetivamente entregues em seu estabelecimento, apresentando o canhoto de recebimento assinado por qualquer preposto da empresa ou o comprovante de pagamento aos fornecedores ou as duplicatas, ou demonstrando que a receita auferida em cada operação refletiu-se nas contas Caixa/Bancos ou Fornecedores.

Transcreve a Ementa do Acórdão JF nº 0101-02/02 e conclui que, como não restou comprovado o recebimento das mercadorias aludidas, houve apenas uma presunção de sua aquisição, uma vez que não foram trazidos aos autos o pedido de fornecimento, o canhoto de recebimento das mercadorias, o comprovante de pagamento do frete, o comprovante de pagamento das aquisições aos fornecedores ou mesmo a diferença no estoque que pudesse confirmar a presunção hipoteticamente admitida. Por fim, alega que o autuante está lhe transferindo o ônus da prova, o que não é correto, o que “em direito fiscal é sempre de quem acusa, por aplicação analógica do art. 333, I, c/c o 126, 2ª parte, do CPC (aplicado subsidiariamente ao PAF cf art. 115 do RPAF); art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil e art. 108, I do CTN/66”.

Quanto à infração 3, alega que o “autuante denegou o recebimento de tais arquivos, alegando o início dos trabalhos referentes à Ação Fiscal em tela” e informa que está disponibilizando os arquivos magnéticos solicitados, de acordo com os requisitos legais exigidos.

Ressalta que o recebimento intempestivo não traz nenhum prejuízo ao Erário, uma vez que não se trata de obrigação principal, e “acaso praticasse a autuada sonegação fiscal com base nos valores apurados nesta Ação Fiscal, seria devida importância inferior ao quantum exigido pelo simples atraso na entrega da documentação solicitada”.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 40), rebate as alegações defensivas, aduzindo, em relação à infração 2, que foram anexadas aos autos as vias de todas as notas fiscais objeto deste lançamento, as quais foram coletadas por prepostos fiscais, e, a seu ver, elementos mais do que suficientes para comprovar a irregularidade apontada. Afirma que, de acordo com o artigo 142, inciso I, do RICMS/97, é obrigação do remetente exigir o documento de identificação eletrônico do contribuinte destinatário e, consoante o artigo 123, § 5º, do RPAF/99, o sujeito passivo deve fazer a sua impugnação acompanhada de provas, o que não foi feito no presente caso.

Relativamente à infração 3, alega que não é verdadeira a afirmação do autuado, de que apresentou os arquivos magnéticos de forma intempestiva. Afirma que, acorde o artigo 708-B, do RICMS/97, o contribuinte tem o prazo de 5 dias úteis, contados do recebimento da intimação para fornecer os arquivos magnéticos ao Fisco, e até o término da ação fiscal, os mesmos não foram apresentados.

Finalmente, pede a manutenção do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, haja vista que o presente Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades previstas na legislação,

não existindo nenhum erro de forma que possa ocasionar a sua nulidade, a teor do artigo 18, do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto por antecipação nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas na substituição tributária (infração 1) e multas, por falta de registro, na escrita fiscal, de entradas, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação (infração 2) e em razão da falta de fornecimento dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas (infração 3).

O autuado silenciou em relação à infração 1, acatando, tacitamente, os valores apurados pela fiscalização, razão pela qual considero correto o débito apontado.

Quanto à infração 2, o contribuinte apenas alegou que não adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fl. 10 e que cabia ao Fisco comprovar que tais produtos adentraram o seu estabelecimento e não exigir o imposto por presunção.

Entretanto, este CONSEF tem reiteradamente decidido que as notas fiscais destinadas a determinado contribuinte são prova bastante da realização das operações a elas referentes, não havendo necessidade de juntada de outras provas pela fiscalização. Ao contrário, cabe ao destinatário das mercadorias demonstrar cabalmente que não realizou tais aquisições pelos meios de que disponha.

Examinando os documentos fiscais acostados às fls. 11 a 18, verifica-se que foram todos destinados ao autuado e se trata de mercadorias pertinentes ao ramo de atividade do sujeito passivo e, sendo assim, entendo que está comprovada a infração e é devido o valor exigido.

Em relação à infração 3, o autuado alegou que o autuante se recusou a receber os arquivos magnéticos, uma vez que foram entregues fora do prazo, fato negado pelo preposto fiscal e não comprovado pelo contribuinte, que não trouxe aos autos nenhum elemento que pudesse demonstrar a recusa do Fisco em receber os arquivos magnéticos anteriormente solicitados.

Como se sabe, de acordo com a legislação vigente, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deverá fornecer, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro ("layout") dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas (artigo 685 combinado com os artigos 708-A e 708-B, do RICMS/97).

O RICMS/97 prevê o seguinte:

***Art. 708-A.** Os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de SEPD deverão entregar o arquivo magnético de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações efetuadas:*

.....

*§ 4º O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspeção Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS nº 57/95.*

***Art. 708-B.** O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético*

*de que trata este capítulo quando intimado, 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. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte (inclusive os dados referentes a itens de mercadoria, quando for o caso), salvo ressalva contida na intimação.*

*§ 1º Por acesso imediato entende-se, inclusive, o fornecimento dos recursos e informações necessários para verificação e/ou extração de quaisquer dados, tais como senhas, manuais de aplicativos e sistemas operacionais e formas de desbloqueio de áreas de disco (Conv. ICMS nº 96/97).*

*§ 2º O atendimento ao explicitado neste artigo não exclui a obrigação de que trata o artigo anterior e vice-versa.*

Analisando os documentos constantes dos autos, especialmente os de fls. 7 e 9, verifica-se que o contribuinte foi intimado, no dia 01/07/03 e, posteriormente no dia 03/09/03, a apresentar “arquivo magnético com resumo mensal por equipamento e item de mercadoria, contendo os registros 54, 60 A, 60 R, 61 e 75 – conforme artigos 683 § 1º, II e 686, IV e § 5º do RICMS-BA/97 e especificações técnicas estabelecidas no Convênio ICMS nº 57/95”, não tendo, até a data da autuação, apresentado os arquivos magnéticos solicitados pela fiscalização.

De acordo com a legislação que rege a matéria e acima transcrita, o contribuinte está obrigado a fornecer, em meio magnético, as informações sobre as operações ou prestações realizadas, sempre que forem solicitadas pela fiscalização através de intimação formalmente realizada (a teor do artigo 708-B, do RICMS/97).

Este é o posicionamento adotado por este CONSEF, em diversas Decisões proferidas, inclusive em Decisão exarada por esta 3ª JF, no Auto de Infração nº 298965.0005/02-3 da qual fui a Relatora, através do Acórdão JF nº 0436-03/02. O julgamento mencionado foi posteriormente confirmado pela 1ª CJF, por meio do Acórdão nº 0075-11/03, cujo voto da Relatora Sra. Verbena Matos Araújo transcrevo a seguir:

#### **VOTO**

*Neste Recurso Voluntário infelizmente o autuado não consegue elidir a autuação.*

*Relativamente ao item 1 ele não traz a comprovação de que houvesse entregado os arquivos magnéticos ao fiscal autuante e não apenas os recibos de transmissão via internet, o que, inclusive é confessado quando ele afirma ter pensado que a sua obrigação já teria sido cumprida com a entrega dos recibos de transmissão via internet, que, de acordo a própria intimação encaminhada ao contribuinte continha a observação de que os mesmos não seriam aceitos pela fiscalização.*

*Assim, tendo em vista que a obrigatoriedade de entrega dos arquivos via Internet não desobriga o contribuinte de fornecê-los ao preposto fiscal quando regularmente intimado, orientação que encontra respaldo no artigo 708-B, combinado com os artigos 708-A e 685, todos do RICMS/97, resta procedente a infração 1.*

*(...)*

Outras decisões, no mesmo sentido, foram proferidas pelas Câmaras de Julgamento Fiscal, podendo ser citadas as seguintes: ACÓRDÃO CJF Nº 0450-11/02, ratificado pelo ACÓRDÃO CS Nº

0043-21/03 em Recurso Especial; ACÓRDÃO CJF Nº 0054-12/02, ratificado pelo ACÓRDÃO CS Nº 0080-21/02 em Recurso de Revista; ACÓRDÃO CJF Nº 0468-11/02; ACÓRDÃO CJF Nº 0300-11/03, ACÓRDÃO CJF Nº 0418-11/03 e ACÓRDÃO CJF nº 0184-11/03.

Ressalte-se, por oportuno, que a multa indicada no Auto de Infração foi instituída pela Lei nº 7.667 de 14/06/2000, com o acréscimo do inciso XIII-A, ao artigo 42 da Lei nº 7.014/96, instituindo multas específicas em caso de irregularidades relacionadas ao uso de sistema eletrônico de processamento de dados.

Na situação em tela, deve ser aplicada a multa prevista na alínea “g” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, de “1% (um por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, ocorridas em cada período, pelo não fornecimento, nos prazos previstos na legislação, de arquivo magnético com as informações das operações realizadas (...)”, uma vez que o autuado deixou de fornecer, mesmo após intimado pelo Fisco, os mencionados arquivos magnéticos referentes às operações e prestações de entradas e saídas realizadas.

Observe-se que, consoante o demonstrativo elaborado pelo preposto fiscal e acostado à fl. 19, a multa de 1% incidiu sobre os valores das operações/prestações de entradas e saídas realizadas pelo contribuinte no período de janeiro/01 a dezembro/01, quando já havia a previsão legal para aplicação da penalidade apontada acima.

Ressalto, finalmente, que colocar os arquivos magnéticos à disposição do Fisco não é a mesma coisa de entregar tais arquivos ao preposto fiscal e, dessa forma, considerando que o contribuinte não apresentou nenhuma prova que pudesse elidir a ação fiscal, mantenho o valor de débito exigido na infração 3, consoante o disposto no artigo 143, do RPAF/99: “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269141.0009/03-5**, lavrado contra **COUTO CUNHA E CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$94,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais, além das multas no valor de **R\$23.433,91**, previstas no art. 42, IX e XIII-A, “g”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA