

A.I. N.<sup>º</sup> - 110391.0001/05-3  
AUTUADO - PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A  
AUTUANTE - HELIO RAMOS MOREIRA  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
INTERNET - 09/09/05

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N<sup>º</sup> 0003-05/05**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração confirmada. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. 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, quando intimado, os arquivos magnéticos com registro fiscal (por item de mercadoria) dos documentos emitidos por qualquer meio, contendo a totalidade das operações de entradas, de saída e das prestações efetuadas. Em função da nova redação da Lei n<sup>º</sup> 7.104/96, dada pela Lei n<sup>º</sup> 9.159/04, e considerando o princípio da retroatividade benigna disposta no art. 106, do CTN, a presente multa incidiu apenas sobre os valores das operações de saída do estabelecimento. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/05, exige multas no montante de R\$ 305.475,97, em decorrência das seguintes infrações:

1 - “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal” – R\$ 4.595,20;

2 - “Forneceu informações através de arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com omissão de operações ou prestações” – R\$ 300.880,77.

O autuado, através de seus advogados, apresenta impugnação às fls. 84 a 90, alegando, em relação à primeira infração, que as mercadorias constantes das notas fiscais, relativas às ocorrências de 30/04/00, 30/08/00, 31/07/02 e 30/04/03 foram devolvidas aos seus fornecedores. Argumenta que:

1. os produtos constantes da nota fiscal n<sup>º</sup> 1125, de 06/04/00, não chegaram a entrar no estabelecimento por estarem avariados, e que em substituição e remessa de nova mercadoria, foi emitida a nota fiscal n<sup>º</sup> 1195, registrada no seu livro RE n<sup>º</sup> 10, na página 50;
2. a nota fiscal n<sup>º</sup> 157030, de 03/08/00, não foi aceita pelo DEPOJ, face a existência de erros de preenchimento, sendo substituída pela nota fiscal n<sup>º</sup> 165743, registrada no RE n<sup>º</sup> 10, na página 120;

3. as notas fiscais nºs 020333 e 020338, de 02/07/02, continham erros de valores, estando em desacordo com o contratado, sendo substituída pela fornecedora pelas notas fiscais nºs 020865 e 020870, registradas no RE nº 13, na página 79;
4. a nota fiscal nº 4761, emitida em 07/06/03, continha em seu preenchimento produtos de contratos diferentes, sendo substituída pelas notas fiscais nºs 4785 e 4786, registradas no RE nº 14, na página 35.

Quanto à ocorrência de 30/09/02, alega que a nota fiscal nº 003353, de 18/09/02, foi extraviada, e que ao tomar conhecimento da autuação solicitou do remetente uma nova cópia autenticada da mesma, fazendo o competente registro. Argumenta que ocorreu um motivo de força maior, alheio a sua vontade, mas que identificado o problema a referida nota fiscal foi lançada.

No que diz respeito à segunda infração, diz que atendendo a solicitação do autuante, exibiu todos os seus arquivos magnéticos do período abril a julho de 2000 e janeiro/01 até dezembro/03, mas que o autuante entendeu que os referentes a janeiro/01 e de janeiro a junho/02 estavam inconsistentes. Alega que se tratam de arquivos de quatro exercícios atrás e que é humanamente impossível de serem corrigidos no prazo fixado pela fiscalização. Explana sobre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, citando ensinamentos do Professor Humberto Bergmann Ávila, entendendo, ao final de exposição, que o processo administrativo deve ser curvar aos mencionados princípios, e que a multa ora aplicada é abusiva e confiscatória.

Conclui a peça defensiva, solicitando dilatação do prazo para regularização e apresentação dos arquivos magnéticos, e requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, em informação fiscal (fls. 117 a 119), inicialmente ressalta que o lançamento foi precedido de sucessivas intimações visando assegurar os interesses recíprocos do Estado e do sujeito passivo.

Com referência à primeira infração, entende que o autuado não comprovou sua improcedência, dizendo que não existe nas notas fiscais nºs 1195, 165743, 020865, 020870, 4785 e 4786 nenhuma vinculação com as notas fiscais nºs 125, 157030, 020333, 020338 e 4761. Ressalta que existe apenas uma coincidência de quantidades e valores.

No que tange à segunda infração, diz que realmente o autuado entregou os arquivos magnéticos, porém com inconsistências Esclarece que, dessa forma, foi expedida intimação ao contribuinte, apontando, através de “check list” as inconsistências contidas nos mesmos, conforme documentos às fls. 13 a 21. Expõe que como os arquivos não foram retificados, foi expedida nova intimação no dia 21/03/05 a qual foi anexada a primeira intimação (17/02/05), conforme documentos às fls. 26 a 28, sendo que até o dia 31/03/05 o autuado não havia apresentado os arquivos magnéticos regularizados.

Ao final, solicita o julgamento pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

A primeira infração diz respeito a exigência de multa, em virtude da constatação de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado alegou que as mercadorias constantes das notas fiscais, relativas às ocorrências de 30/04/00, 30/08/00, 31/07/02 e 30/04/03 foram devolvidas aos seus fornecedores, por conterem erros de valores, se referirem a contrato diverso ou por estarem avariadas.

No entanto, da análise dos elementos constantes do PAF, inclusive da documentação anexada pelo sujeito passivo, entendo que razão não lhe assiste.

Verifico que não existe nas notas fiscais nºs 1195, 165743, 020865, 020870, 4785 e 4786, ditas como substitutas, nenhuma vinculação com as notas fiscais de entradas nºs 1125, 157030, 020333, 020338 e

4761. Apesar de haver uma coincidência de quantidades e valores entre algumas, existe uma defasagem de tempo muito grande entre elas, fazendo crer que se tratam de novas operações.

Quanto à ocorrência de 30/09/02, também fica mantida, uma vez que o autuado apenas alegou que a nota fiscal nº 003353 foi extraviada, e que ao tomar conhecimento da autuação, solicitou do remetente uma nova cópia autenticada da mesma, fazendo o competente registro. O fato do autuado ter lançado a referida nota fiscal após a autuação, não o exime do pagamento da multa aplicada, uma vez que já se encontrava sob ação fiscal.

A segunda infração trata de aplicação de multa sob acusação de descumprimento de obrigação acessória referente a entrega ao fisco dos arquivos magnéticos do Sintegra, relativos ao período de janeiro/01 e janeiro a junho/02, com omissões e inconsistências, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, equivalente a 5% sobre a soma das entradas e saídas de mercadorias, bem como dos serviços tomados e realizados, omitida de arquivos magnéticos exigidos na legislação, limitada a 1% das saídas do estabelecimento.

De acordo com o artigo 685 combinado com o artigo 708 e seus parágrafos, do RICMS/97, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deverá fornecer, quando solicitado, no prazo de cinco dias úteis contados da data do recebimento da intimação, documentação minuciosa, completa e atualizada dos arquivos magnéticos com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio inerente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias de cada mês, atendendo às especificações técnicas vigentes na data de entrega, estabelecidas no Convênio ICMS 57/95, atualizado pelo Convênio ICMS 39/00, cuja entrega deve ser feita na repartição fazendária mediante recibo. Já o inciso I do artigo 686 prevê a obrigatoriedade do fornecimento dos arquivos magnéticos por total de documento e por item de mercadoria.

O autuado disse que atendendo a solicitação do autuante, exibiu todos os seus arquivos magnéticos, mas que o autuante entendeu que os referentes a janeiro/01 e de janeiro a junho/02 estavam inconsistentes. Alegou que se tratam de arquivos de quatro exercícios atrás e que é humanamente impossível de serem corrigidos no prazo fixado pela fiscalização.

Efetivamente, no presente caso, não houve a recusa do contribuinte na entrega dos arquivos magnéticos, porém independentemente de não ter havido tal recusa, os mesmos não foram entregues corretamente.

Dessa forma, o autuante expediu intimação ao contribuinte, apontando, através de “check list” as inconsistências contidas nos mesmos, conforme documentos às fls. 13 a 21, mas como os arquivos não foram retificados, foi expedida nova intimação no dia 21/03/05 a qual foi anexada a primeira intimação (17/02/05), conforme documentos às fls. 26 a 28. Como até o dia 31/03/05 o autuado não havia apresentado os arquivos magnéticos regularizados, o autuante corretamente lavrou o Auto de Infração, não cabendo ao autuado alegar falta de prazo para entrega dos mesmos.

Entretanto o autuante aplicou a multa no percentual de 5% sobre as entradas e saídas realizadas, limitadas a 1% do valor das saídas de acordo com as determinações contidas no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 9.159 de 9/7/2004, a qual entendo não se aplicar perfeitamente ao caso em lide.

Ressalto, inclusive, que o CONSEF já tem uma posição dominante sobre a matéria em comento, apoiada em diversas decisões, no que cito, por exemplo, o Voto proferido pelo Conselheiro Sr. Ciro Roberto Seifert, no Acórdão CJF nº 0028-11/04.

Dessa forma, a multa correta para a situação em questão é a determinada no art. 42, XIII-A, “g” da

referida lei, que abaixo transcrevo, já com a redação dada pela Lei nº 9.430, de 10/2/2005, pois o que efetivamente ocorreu foi a falta de entrega completa dos arquivos magnéticos, apesar do contribuinte ter sido regularmente intimado, por 2 (duas) vezes, em flagrante infração ao art. 708-B, do RICMS/97:

*Art. 42 .....*

*XIII-A - nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados:*

*g) 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura;*

Todavia, embora modificando o artigo de lei aplicado, o valor da multa não se altera tendo em vista que o cobrado se restringiu a 1% sobre o valor das saídas realizadas no período de janeiro/01 e janeiro a junho/02, não havendo também do que se falar que a mesma é confiscatória, uma vez que é prevista em Lei.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDEENTE** o Auto de Infração nº **110391.0001/05-3**, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas no montante de **R\$ 305.475,97**, previstas no art. 42, IX e XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR