

A. I. Nº - 206881.0002/04-3  
AUTUADO - REATEL COM. E SERV. DE AP. E COMP. TELEFÔNICOS LTDA.  
AUTUANTE - EUGÉNIA MARIA BRITO REIS NABUCO  
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI  
INTERNET - 18.03.05

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0057-03/05**

**EMENTA: ICMS.** 1. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **b)** UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM NOTA FISCAL. 3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS FISCAIS E OS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações não impugnadas. 4. ARQUIVO MAGNÉTICO. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. A legislação prevê aplicação de multa em decorrência de informações divergentes dos documentos fiscais correspondentes ou omissão de dados em arquivos magnéticos. Reduzido o valor da multa aplicada para 1% sobre o total das operações de saídas, em razão da retroatividade benigna da legislação atual. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2004, refere-se à exigência de R\$2.274,11 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 60%, além da multa no valor de R\$16.217,90, por falta de cumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime SIMBAHIA, no mês de maio de 1999. Valor do débito: R\$1.557,10.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente ao imposto não destacado em documentos fiscais, no mês de julho de 2000. Valor do débito: R\$325,13.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no mês de novembro de 2001. Valor do débito: R\$292,06.
4. Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro e julho de 2000. Total do débito: R\$99,82.
5. Deixou de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura, sendo aplicada a multa no valor de R\$16.217,90 correspondente a 1% do total das operações de entradas e saídas. Consta, ainda,

que após intimação, o autuado apresentou os arquivos magnéticos em padrão diferente do previsto na legislação, ou seja, faltando os registros 54 e 60R, no exercício de 2001.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação às fls. 110 a 119, informando inicialmente que reconhece que é devedor dos valores reclamados nas infrações 02, 03 e 04, e que está adotando providências para efetuar o pagamento do imposto exigido. Quanto ao primeiro item da autuação, alegou que no demonstrativo da autuante ficou constatado que no mês seguinte ao da exigência fiscal houve recolhimento a mais, por isso, entende que ficou evidente que o equívoco que provocou o recolhimento a menos no mês anterior (maio de 1999), afetou os cálculos do período subsequente. Argumentou que, à luz da razoabilidade que norteia a administração pública, impõe-se deduzir da quantia pendente de pagamento, considerando o montante pago a mais no período subsequente, ou seja, o que foi pago a mais em junho de 1999, no valor de R\$599,28. Disse que o art. 156, inciso II, do CTN autoriza a compensação como forma de extinção do crédito tributário.

Relativamente à infração 05, o autuado alegou que não assiste razão ao autuante, tendo em vista que a empresa sempre apresentou seus arquivos magnéticos com o conteúdo definido pela legislação vigente em cada época, e não seria agora que iria se abster de apresentar os arquivos à fiscalização, quando o Estado possui as mesmas informações em seu banco de dados para fazer as verificações que entender necessárias. Pede a nulidade do lançamento em face do que dispõe o art. 18, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

Quanto ao Registro 54 do SINTEGRA, argumentou que o mesmo deve conter o detalhamento, produto a produto, de todas as notas fiscais, e segundo o disposto no § 2º, do art. 708-A do RICMS-BA, redação vigente à época, a obrigação de entrega do mencionado arquivo existia apenas para empresas que comercializavam com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, ficando, consequentemente, excluídas as demais empresas de tal obrigação. O autuado entende que o citado registro 54 não se aplica à sua situação, porque utiliza sistema de processamento de dados exclusivamente para escrituração de livros fiscais, não possuindo controle eletrônico do movimento de entradas e saídas de mercadorias. Quanto a essa questão, transcreve a cláusula quinta do Convênio nº 57/95.

Em relação ao Registro 60R, alegou que o referido registro passou a ser de exibição obrigatória ao fisco a partir de janeiro de 2003, conforme cláusula terceira do Convênio ICMS Nº 142/02, e de acordo com o art. 106, do CTN, é vedada a retroatividade de norma tributária para impor obrigação a fatos pretéritos.

O defendant contestou a base de cálculo da multa aplicada, argumentando que mesmo que fosse devida alguma multa, esta não poderia ser calculada sobre a soma das entradas e saídas ocorridas no período fiscalizado, apresentando o entendimento que o dispositivo legal que se orientou a autuante somente passou a produzir efeitos com o advento da Lei nº 8.534/2002. Disse que antes, o texto original do art. 42, XIII-A, alínea “g”, da Lei 7.014/96, vigente à época dos fatos, previa que essa multa deveria corresponder a 1% do total das operações da empresa, valendo para esse cálculo o total das vendas realizadas pelo estabelecimento. Por isso, argumenta que tal penalidade, se cabível, seria de R\$9.671,35, correspondente a 1% sobre R\$967.135,58. Disse, ainda, que além das circunstâncias que evidenciam a nulidade ou improcedência da multa aplicada, este órgão julgador deve considerar a ausência de prejuízo e dolo, por se tratar de uma legislação sistematicamente alterada, de difícil compreensão para os especialistas, muito mais para um pequeno empresário leigo na matéria. Salientou que, assim que foi recebida a intimação inicial, os arquivos solicitados foram entregues à autuante, e a empresa foi surpreendida com a penalidade pecuniária antes que lhe fosse concedido qualquer prazo para superar eventuais

pendências. Assim, argumenta que tal situação comporta a aplicação do disposto no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, podendo a penalidade ser totalmente cancelada por este órgão julgador, conforme já ocorreu em casos similares. Por fim, requer a procedência parcial do presente Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 136/137 dos autos, dizendo que em relação ao argumento defensivo referente à primeira infração, entende que o contribuinte não pode efetuar um recolhimento a menos, esperando que aconteça um pagamento a mais no futuro, e que o pagamento efetuado a mais pode ser objeto de processo de restituição a ser apreciado pela fiscalização.

Quanto à infração 05, disse que não pode prosperar a solicitação do autuado de nulidade da autuação, haja vista que a multa foi aplicada após intimação para apresentação dos arquivos magnéticos, sendo constatado que os mencionados arquivos estavam em padrão diferente do previsto na legislação. Disse que o autuado é usuário de ECF, desde 23/12/99 e de SEPD para escrituração de livros, desde 15/08/2000, e o defensor confessa às fls. 114 a 116 que os arquivos não foram entregues, entendendo que não estava obrigado. Mas, não assiste razão ao autuado, de acordo com o art. 708-B do RICMS/97, salientando que em relação ao procedimento fiscal, a situação está prevista no art. 708-A. Ressalta que os mencionados arts. 708-A e 708-B permitem a aplicação da multa prevista no art. 42, XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, e de acordo com a nova redação dada à alínea “g”, do citado artigo, a multa deve ser calculada somente sobre o total das saídas, por isso, acata o pedido do autuado, e altera o valor da multa aplicada para R\$9.671,35.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal o autuado apresentou nova manifestação reiterando todos os termos da impugnação inicial. Quanto ao primeiro item da autuação, citou os arts. 112, § 1º, e 136 do RICMS/97, apresentando o entendimento de que a legislação autoriza a compensação do imposto recolhido a mais, mediante estorno de débito. Relativamente à infração 05, reafirmou que, pela legislação vigente à época dos fatos não estava obrigado a apresentar os arquivos com o detalhamento exigido nos registros 54 e 60R. Transcreveu o art. 708-A e seu parágrafo 2º. Por fim, requer, mais uma vez, que o presente Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

## VOTO

Inicialmente, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada nas razões de defesa, haja vista que foram observadas as formalidades legais e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao mérito, o primeiro item do Auto de Infração trata de exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatado recolhimento do imposto efetuado a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração (SIMBAHIA), referente ao mês de maio de 1999, conforme demonstrativo às fl. 07 dos autos.

Em sua impugnação, o contribuinte não contestou os cálculos efetuados pela autuante, limitando-se a alegar que o recolhimento efetuado a mais no mês subsequente ao da autuação, no valor de R\$599,28, deve ser objeto de compensação com o recolhimento efetuado a menos no mês 05/99.

Entretanto, não é acatado o pedido formulado pelo defensor para compensação. Trata-se de recolhimento a mais apurado em data posterior ao recolhimento efetuado a menos, e o recolhimento a mais deve ser objeto de processo de restituição, observando as regras estabelecidas na legislação.

Assim, tendo em vista que a infração apurada encontra-se devidamente caracterizada nos autos, e que o contribuinte não comprovou o pagamento do imposto exigido, considero procedente a infração apurada.

De acordo com as razões defensivas, o contribuinte não contestou as infrações de números 02, 03, e 04. Por isso, considero procedentes os itens da autuação fiscal não impugnados, tendo em vista que não existe controvérsia, sendo acatados pelo autuado.

Infração 05 - Consta na descrição da irregularidade apurada que o autuado deixou de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura, sendo aplicada a multa no valor de R\$16.217,90 correspondente a 1% do total das operações de entrada e saídas.

Foi alegado pelo defendant que existe confusão de informações, referindo-se ao lançamento que inicia afirmando que o autuado forneceu informações através de arquivos magnéticos com omissão de operações ou com dados divergentes. Entretanto, constata-se na segunda parte da descrição da infração o necessário esclarecimento de que após intimação, o autuado apresentou os arquivos magnéticos faltando os registros 54 e 60R, relativamente ao exercício de 2001.

O autuado alegou, ainda: a) que a obrigação de entrega do mencionado arquivo existia apenas para empresas que comercializavam com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, ficando, consequentemente, excluídas as demais empresas de tal obrigação; b) que o Registro 54 não se aplica à sua situação, porque utiliza sistema de processamento de dados exclusivamente para escrituração de livros fiscais, não possuindo controle eletrônico do movimento de entradas e saídas de mercadorias; c) em relação ao Registro 60R, que o referido registro passou a ser de exibição obrigatória ao fisco a partir de janeiro de 2003.

O art. 683 do RICMS/97 estabelece a possibilidade de o contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, sendo que, as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas no art. 686 (redação vigente à época):

"Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, na forma estabelecida no Anexo 64 e neste Capítulo...".

(...)

§ 4º Fica dispensada a manutenção do registro fiscal por item de mercadoria, prevista no inciso I, quando o estabelecimento utilizar sistema eletrônico de processamento de dados somente para a escrituração de livro fiscal (Conv. ICMS nº 66/98).

"§ 5º O contribuinte deverá fornecer, nos casos estabelecidos neste Capítulo, arquivo magnético contendo as informações previstas neste artigo, atendendo às especificações técnicas vigentes na data de entrega.

(...)

IV - por total diário, por equipamento, e por resumo mensal por item de mercadoria (classificação fiscal), por estabelecimento, quando se tratar de saídas documentadas por:

- a) Cupom Fiscal ECF;
- b) Cupom Fiscal PDV;
- c) Cupom Fiscal de máquina registradora quando acoplada a computador;”

Observo que a legislação exige que o contribuinte mantenha guardados todos os dados relativos às suas operações realizadas, e as informações devem ser apresentadas de acordo com as especificações técnicas vigentes na data de entrega dos arquivos magnéticos.

No presente lançamento, a multa está sendo aplicada porque o autuado apresentou seus arquivos magnéticos sem os Registros 54 (referente às entradas e saídas de mercadorias por item) e 60R (relativo a operações com mercadorias ou serviços registradas em ECF), estando comprovado nos autos que o autuado é usuário de ECF desde 23/12/99 (fl. 48) e SEPD (Sistema de Escrituração por Processamento de Dados) desde 15/08/00 (fl. 49).

Quanto à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória em decorrência da entrega de arquivos magnéticos com omissão de dados, após regular intimação pelo Fisco, transcrevo a seguir, parte do voto proferido pelo Conselheiro Sr. Ciro Roberto Seifert, no Acórdão CJF nº 0028-11/04:

*Discordo da relatora do PAF.*

*No caso em lide, está sendo exigido multa por descumprimento de obrigação acessória, porque o contribuinte apresentou seus arquivos magnéticos sem os Registros 54 e 75, apesar de ter sido intimado, por 3 (três) vezes, para fazê-lo corretamente.*

*Antes de adentrar ao mérito, é necessária a colocação de alguns pontos, inclusive cronológicos.*

*Começo esclarecendo 4 (quatro) tipos de registro de arquivo magnético, que reputo essenciais para o deslinde do presente caso. São eles: Registros Tipo 54 e 75 (não apresentados pelo contribuinte autuado) e 50 e 60 (transmitidos, via SINTEGRA, no prazo legal, pelo autuado).*

*No Anexo 64 ao RICMS/97, está definido que:*

- *O Registro Tipo 54 refere-se às entradas e saídas por item de cada documento fiscal;*
- *O Registro Tipo 75 se reporta aos códigos de produtos e serviços;*
- *O Registro Tipo 50 se destina a informar o total por documento fiscal de entradas e de saídas;*
- *Por fim, o Registro Tipo 60 serve para informar as operações e prestações realizadas com os documentos fiscais emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal.*

*Como salientou a Douta representante da PGE/PROFIS, é incontrovertido que o contribuinte autuado, ao transmitir via SINTEGRA os seus arquivos magnéticos, o fez sem os registros 54 e 75 (conforme recibos de recepção de arquivos, fls. 11 a 22). Também, está claro que, mesmo intimado por três vezes, deixou de apresentá-los à fiscalização.*

(...)

*Postos os fatos, passo ao exame da legislação, vigente à época (exercício de 2001).*

*O art. 686, I, III-A e IV, do RICMS/97 prevê que o contribuinte de que trata o art. 683 (o recorrente se enquadra nesta previsão legal) está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, na forma estabelecida no Anexo 64 e neste Capítulo (Convênios nºs ICMS 57/95, 75/96 e 66/98, 33/99), por totais de documento fiscal e por item de mercadoria.*

*Já o art. 708-A, do mesmo RICMS, estabelece que o contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar este arquivo, 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 prestações de serviços efetuadas e tomadas.*

*No entanto, o seu § 2º preconizava que o arquivo magnético entregue nos termos deste artigo não devia conter dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais [exatamente os Registros 54 e 75], salvo quando se tratar de operações de saída sujeitas à substituição tributária.*

*Obviamente, o § 3º, do mesmo artigo, definia que esta dispensa da informação por itens de mercadorias não desobrigava o contribuinte de manter armazenados os referidos dados.*

*Esta regra somente foi modificada com a alteração de n.º 36 ao RICMS/97 (Decreto nº 8375, de 22/11/02), que deu nova redação a este § 2º, que passou a ser: “O arquivo magnético entregue nos termos deste artigo deverá conter, também, dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado.”, e revogou o § 3º.*

*Portanto, a transmissão, via SINTEGRA, dos arquivos magnéticos, na forma que foi feita pelo recorrente, encontra-se dentro das exigências legais vigentes à época, o que, de logo, descarta a infração ao art. 708-A, do RICMS/97.*

*Contudo, o RICMS, no seu art. 708-B, acrescentado pela Alteração nº 21 (Decreto nº 7886, de 29/12/00. DOE de 30 e 31/12/00), efeitos a partir de 30/12/00, resguardou os interesses da Fazenda Estadual ao prever que o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético 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, sendo que 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.*

*Assim, é incontestável a infração ao art. 708-B, porque o contribuinte, intimado por 3 (três) vezes não apresentou o seu arquivo magnético com os dados referentes a itens de mercadoria (Registros Tipo 54 e 75), que está devidamente caracterizada através dos relatórios estatísticos dos arquivos do contribuinte (fls. 23 e 25), o que leva à procedência da autuação....”*

Constato que o autuado, como usuário de ECF está obrigado a fornecer os arquivos magnéticos solicitados, e quando a legislação dispensava a informação por item de mercadoria, não desobrigava o contribuinte de manter armazenados os dados.

Vale lembrar, que o RICMS/97 estabelece nos arts. 708-A e 708-B (redação vigente à época):

“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 “.

“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”.

Conforme intimação à fl. 103, o contribuinte foi intimado a apresentar o arquivo magnético com os mencionados Registros 54 e 60R, e além dos extratos acostados aos autos, a exemplo das fls. 99 e 100, nas razões defensivas, houve o reconhecimento de que os arquivos foram entregues sem esses registros, ficando caracterizado o cometimento da infração apontada pela autuante.

De acordo com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 1% do valor das saídas de mercadorias do estabelecimento, no período de apuração.

Saliento que a redação referente à multa de 1% sobre o valor das saídas foi dada pela Lei nº 9.159, de 09/07/04, e a autuante aplicou a multa sobre o montante das entradas e das saídas, de acordo com a legislação vigente na data da autuação. Assim, consoante o art. 106, do CTN, deve ser corrigido o valor da multa aplicada para R\$9.671,35, correspondente a 1% sobre R\$967.135,58 (total das saídas).

Quanto ao pedido formulado pelo autuado para ser exonerado da multa exigida, entendo que não se aplica ao caso em exame, por não ficar comprovado nos autos que a infração apurada não implicou falta de recolhimento do imposto, conforme previsto no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito abaixo:

INFRAÇÃO N°	DECISÃO DA JJF	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	1.557,10	
02	PROCEDENTE	325,13	
03	PROCEDENTE	292,06	
04	PROCEDENTE	99,82	

05	PROCEDENTE EM PARTE		9.671,35
-	-	2.274,11	9.671,35

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206881.0002/04-3, lavrado contra **REATEL COM. E SER. DE AP. E COMP. TELEFÔNICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.274,11**, sendo R\$1.982,05, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50 % sobre R\$1.557,10 e 60%, sobre R\$424,95, previstas no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 3, VII, “a”e II, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios e R\$292,06, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, “a”, da citada Lei e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$9.671,35** prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR