

**PROCESSO** - A. I. Nº 206915.0014/05-6  
**RECORRENTE** - SUPERMECADOS IZABELLA LTDA. (SUPERMERCADO OLIVEIRA)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0480-03/05  
**ORIGEM** - INFAZ ALAGOINHAS  
**INTERNET** - 08.05.06

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJE Nº 0154-12/06**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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. 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. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª JF pertinente no Acórdão nº 0480-03/05, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 20/09/2005, o qual refere-se à exigência de R\$944,98 de ICMS, acrescido da multa de 60%, além da multa no valor de R\$19.669,52, por falta de cumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do ICMS 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. Consta, ainda, que o contribuinte comprou produtos relacionados no anexo 88 do RICMS-BA, em outras unidades da Federação não signatárias de Convênio ou Protocolo com o Estado da Bahia, e não foi recolhido o imposto quando da entrada dos produtos no estabelecimento, nos meses de março, abril, maio, julho e outubro de 2004. Valor do débito: R\$944,88
2. Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta, ainda, que o contribuinte omitiu dos seus arquivos magnéticos do SINTEGRA os Registros 54 e 60 I, tendo sido intimado a corrigi-los, não o tendo feito até a data da autuação, foi exigida a multa de 1% sobre o valor das saídas do estabelecimento, nos exercícios de 2003 e 2004. Valor do débito: R\$19.669,52.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 45 a 47), alegando que em relação à primeira infração, embora o tributo não venha sendo recolhido de forma antecipada, está efetuando o pagamento pelo regime normal de apuração, e por isso, entende que está cumprindo a obrigação principal. Diz que houve simples descumprimento de obrigação acessória, e não pode o fisco exigir o imposto relativo à antecipação, uma vez que já se encontra devidamente pago pelo regime normal. Salienta que o regime normal exprime maior precisão e justiça, tendo em vista que a sua apuração ocorre após a efetiva saída da mercadoria, ou seja, após a sua venda, possuindo o tributo uma base de cálculo real, e não uma base de cálculo presumida com a aplicação de MVA sobre o valor da nota fiscal de aquisição da mercadoria. Argumenta que há equívoco do Fisco ao pretender exigir tributo que já fora recolhido, embora em procedimento

diverso do que dispõe a legislação, por isso, entende que está existindo uma verdadeira bitributação, pois, sobre o mesmo fato gerador estaria sendo cobrando o tributo na entrada e com a venda efetiva ao consumidor final. Pede a anulação da infração 1.

Quanto à infração 2, o autuado alega que somente foi autorizado pela SEFAZ a proceder a impressão dos documentos fiscais a partir de 20/05/2004, conforme Autorização para Impressão de Documentos Fiscais. Por isso, entende que não poderia ser exigida a multa relativamente ao exercício de 2003 e parte de 2004, sob pena de violação ao princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária. Pede a anulação do presente Auto de Infração e requer provar o alegado por todos os meios possíveis e permitidos em direito.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 49/50 dos autos, rebate as alegações defensivas, argumentando que está comprovado que o contribuinte, nas vendas dos produtos relacionados no demonstrativo à fl.34, não recolheu o tributo, tendo sido emitidas as notas fiscais que acobertam tais operações sem o destaque do ICMS. Diz que não houve o recolhimento do imposto quando da circulação dos produtos em nenhuma etapa, e por isso, não há que se falar em bi-tributação.

Em relação à infração 02, diz que anexou aos autos (fl. 09), o Relatório SEPD de autorização pela SEFAZ, para comprovar que o contribuinte foi autorizado ao uso de processamento de dados desde 11/07/2002, para emissão de nota fiscal, o que o obriga desde a referida data a cumprir a determinação prevista no art. 708-A, do RICMS-BA. Pede a procedência total do Auto de Infração em lide.

O julgador de Primeira Instância, em seu voto, diz inicialmente que o defendente não apresentou qualquer comprovação de suas alegações. Acrescenta que, de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99). Salienta que 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. Entende que subsiste infração apontada, e por isso, considera que é devido o ICMS por antecipação, conforme apurado pelo autuante no demonstrativo à fl. 34.

A segunda infração, diz que, Embora não se esteja mais exigindo a apresentação do arquivo 60I, houve também omissão do Registro 54, cuja apresentação é obrigatória, conforme previsto na legislação, e que 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:

Prosseguido, diz que, 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 60I (dispensado pela legislação), e embora o defendente tenha alegado que foi autorizado à impressão de documentos a partir de 20/05/04, não trouxe qualquer prova dessa alegação, estando comprovado nos autos que o autuado é usuário de SEPD (Sistema de Escrituração por Processamento de Dados) desde o exercício de 2000 para livros fiscais (fl. 09), e em relação a nota fiscal desde 11/07/2002.

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, transcreve o disposto nos arts. 708-A e 708-B do RICMS.:

*“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, 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*

*Art. 708-B. . O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for 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”.*

Em seguida, acrescenta que, conforme intimação à fl. 06, foi solicitada ao contribuinte a apresentação do arquivo magnético com os mencionados Registros e, nas razões defensivas, houve o reconhecimento de que os arquivos foram entregues sem esses registros, ficando caracterizado o cometimento da infração apontada pela autuante.

Conclui afirmando que, 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, tendo sido a multa aplicada com base na DME.

Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente reitera que o tributo foi regularmente recolhido pelo regime normal, quando da venda das mercadorias, estando sujeito, em consequência a uma penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Quanto à infração 2 diz ter feito prova de que somente estava autorizado a proceder à impressão de documentos fiscais a partir de 20/05/2004.

Pede a Anulação do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS em seu Parecer manifesta-se nos seguintes termos: *“Da análise dos autos, verifico que em relação à infração 1, o recorrente não trouxe provas para comprovar o quanto alega. Não há qualquer documento para comprovação do pagamento do ICMS relativo a essas aquisições pelo regime normal. Quanto à infração 02, obervo que às fl. 09 consta que o contribuinte é usuário do SEPD desde 2000 para livros fiscais e desde julho/02 para nota fiscal. Diante disso, opino pelo Não Provimento do Recurso Voluntário”.*

## VOTO

As alegações do recorrente são todas elas desprovidas de elementos comprobatórios, não somente com relação ao pagamento do tributo pelo regime normal, mas, também quanto à autorização para impressão de notas fiscais, razão alegada para a não apresentação dos arquivos magnéticos.

Em face do exposto NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206915.0014/05-6, lavrado contra **SUPERMERCADOS IZABELLA LTDA. (SUPERMERCADO OLIVEIRA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$944,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$19.669,52**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 9.159/04, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS