

A. I. N° - 279104.0001/05-8
AUTUADO - ATAKAREJO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ VICENTE NETO, JOAQUIM MAURÍCIO DA MOTTA LANDULFO JORGE e
CLÁUDIA AZEVEDO SILVA
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 02/06/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0184-03/06

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM INCONSISTÊNCIAS NOS REGISTRO TIPO 50, 54, 60R e 75 MULTA. Não tendo o autuado corrigido as inconsistências apontadas pela fiscalização, mediante intimações, é considerado não entregue os arquivos. Mantida a multa de 1% sobre o total das operações de saídas. Indeferido o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito e rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 25/04/05, para exigir a multa no valor de R\$789.859,52, porque o contribuinte deixou de fornecer os arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas e, mesmo “após três intimações retransmitiu o arquivo magnético, no dia 19/04/2005, com as mesmas inconsistências relatadas nas intimações”. Consta, ainda, na descrição dos fatos, que “após solicitação de prorrogação de prazo, conforme processo nº 10672820040 anexo ao PAF, onde foi concedido prazo de 60 dias e após as três intimações datadas de 07/03/2005, 23/03/2005 e 30/03/2005 o contribuinte não entregou arquivo magnético com informações das operações ou prestações realizadas”.

O autuado ingressou com defesa (fls. 122 a 128), preliminarmente suscitando a nulidade do lançamento, alegando que “existe grande contradição entre as afirmativas consignadas no processo”, dificultando “a possibilidade de se identificar de que a empresa é acusada”. Transcreve o artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99 e argumenta que, “para que o Auto de Infração não seja considerado nulo, por cerceamento ao direito de defesa, ante a imprecisão com que o mesmo se reveste, é necessário que”:

1. “seja esclarecido, primeiramente, quantos arquivos deixaram de ser entregues, a assim sendo quais foram esses arquivos”;
2. “através de quais intimações os supostos arquivos magnéticos foram solicitados e quais os conteúdos integrais das referidas intimações”;
3. “no(s) arquivo(s) ou arquivo(s) solicitado(s) as informações desejadas são relativas a mercadorias para revenda ou mercadorias, também para consumo e/ou uso próprio?”;
4. “os conteúdos da solicitação contida nas três intimações são idênticos?”;
5. “a empresa, em 19/04/2005, forneceu algum arquivo magnético relativo a alguma intimação? Qual o conteúdo desse arquivo?”
6. “a suposta inconsistência existente no arquivo que foi entregue em 19/04/2005 equivale a não entrega do referido arquivo?”

Alega que, a partir das respostas que forem dadas às questões apresentadas, poderá exercer seu amplo direito de defesa. Aduz que a contradição no que foi descrito na peça acusatória é tão acentuada que, para abordar a questão de mérito, tem como base o “ouvir falar” e que está

havendo uma deliberação de autuar o seu estabelecimento, pela posição de não se conformar com o entendimento da Administração Tributária, muitas vezes recorrendo ao Poder Judiciário.

No mérito, alega que “todas as informações foram prestadas à fiscalização, arquivos magnéticos, livros fiscais, notas fiscais de entrada e saída, fita detalhe enfim, até documentos que não foram solicitados mas que constam no arquivo da empresa”. Por esse motivo, entende que é descabida a afirmação de que “deixou de manter informações atinentes ao registro fiscal e documentos relativos às operações realizadas no exercício”, “porque os referidos documentos encontram-se à disposição da fiscalização, na empresa, conforme pode ser constatado através de qualquer diligência”.

Prossegue dizendo que a prorrogação do prazo de 60 dias foi concedida porque a própria fiscalização entendeu a complexidade que é o SINTEGRA, havendo grande dificuldade em gerar arquivos atuais com dados constantes em programas antigos, razão pela qual as empresas estão solicitando do governo prolongar o prazo para atender a essa exigência absurda, a qual não haveria se a fiscalização a considerasse atendida na medida em que as informações são fornecidas dentro do programa de cada exercício, como realiza a Receita Federal.

Afirma que a multa é absurda, pois os arquivos foram entregues dentro do padrão previsto na legislação, tanto que foram recepcionados pelo atual sistema da Secretaria da Fazenda, conforme os Recibos de Recepção dos Arquivos que diz estar acostando aos autos. Acrescenta que os arquivos magnéticos apresentados possibilitam a sua leitura, tanto que a fiscalização efetuou um comparativo, conforme a prova que diz estar anexando, e que, ao invés de exigir a penalidade de R\$13.529,62 (5% sobre R\$270.592,37), relativamente às notas fiscais de uso e consumo ou de ativo imobilizado, os autuantes preferiram autuá-lo em R\$789.859,52 como se não tivesse efetuado a entrega dos arquivos magnéticos.

Ressalta que as notas fiscais que totalizaram o valor de R\$270.592,37 são decorrentes de o Código de Operação (CFOP) não possibilitar a discriminação das mercadorias, de acordo com a relação anexa, a qual foi, inclusive, utilizada pela fiscalização.

Finalmente, pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes, em sua informação fiscal (fls. 132 a 136), inicialmente ressaltam que, em nenhum momento, o autuado questionou a veracidade dos demonstrativos, planilhas e relatórios juntados ao PAF.

Quanto à preliminar de nulidade levantada pelo autuado, descartam a existência de cerceamento do direito de defesa porque vai de encontro “à perfeita interpretação da legislação”. Afirmam que o próprio contribuinte solicitou a Secretaria da Fazenda o prazo de 120 dias “para regularizar os problemas do seu sistema de processamento de dados, que o impedia de gerar e entregar os arquivos magnéticos referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 através de processo nº 10672820040 (folha 113 do PAF). Acrescentam que, na data do requerimento (09/06/04), já poderia ter sido lavrado o Auto de Infração pela falta de entrega de arquivos magnéticos.

Observam, ainda, que o contribuinte já tinha sido intimado desde julho de 2003 e que, em 01/04/04, foi novamente intimado, sendo afirmado, na ocasião, que os arquivos magnéticos foram entregues de forma parcial e com inconsistências que os tornaram imprestáveis para qualquer análise, concedendo-se ao sujeito passivo novo prazo de 60 dias para a regularização do sistema. Pelo exposto, consideram injusta a afirmação do autuado, de que haveria uma deliberação de autuar a empresa.

Salientam que, na presente ação fiscal:

1. o contribuinte foi intimado, em 16/01/05, a retificar os arquivos magnéticos de 2003, pois havia divergências;

2. em 07/03/05, mais uma, vez, o autuado foi intimado a corrigir as divergências, desta feita, sendo anexada uma relação, por amostragem, com a identificação dos erros “com o único intuito de colaborar com o contribuinte para que o mesmo corrigisse o seu arquivo haja vista as diversas intimações sem sucesso”;
3. em 23/03/05 foi expedida uma outra intimação e, por fim, em 30/03/05, o sujeito passivo foi novamente intimado por não ter atendido às intimações anteriores.

Salientam que existe na SEFAZ-BA um sistema de cadastro de arquivos – SCAM que está à disposição dos órgãos julgadores, onde ficam evidenciados todos os arquivos enviados pelo contribuinte, inclusive aqueles que relacionam a título de exemplo.

Transcrevem os artigos 708-A e 708-B, do RICMS/97, com o objetivo de responder à sexta pergunta apresentada pelo autuado, ressaltando o seu desconhecimento acerca da legislação que rege a matéria. Observam que o § 6º dos artigos 708-A e 708-B, do RICMS/BA “afirmam literalmente que a entrega de arquivo magnético fora das especificações e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95 configura não fornecimento”, “logo a alegação da autuada de que seu direito de defesa foi cerceado não prospera”.

Por fim, lembram que foram anexadas diversas cópias de notas fiscais, bem como espelhos dos arquivos magnéticos das respectivas notas fiscais (fls. 52 a 109) “onde ficam evidenciadas as gritantes divergências entre os mesmos”, embora o autuado não tivesse se manifestado sobre elas. Pedem a procedência do lançamento.

Esta 3ª JJF, em atendimento a proposto da relatora Denise Mara Andrade Barbosa, converteu o processo em diligência aos autuantes (fl. 139 a 141) para:

- a) verificar em relação as regras previstas no art. 708-B, § 3º do RICMS/BA, acrescentado pelo Dec. nº 9.332 de 18/05/05, se o contribuinte ficou dispensado da entrega dos arquivos magnéticos, caso positivo que fosse reintimado concedendo prazo de trinta dias para retificar às inconsistências verificadas;
- b) entregasse uma listagem de diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

Em atendimento à diligência determinada pela Junta, os autuantes se manifestaram às fls. 145 e V, informando que:

- 1) o autuado não está dispensado da entrega dos arquivos magnéticos, relativo ao período fiscalizado (2001 a 2005), nos termos do Dec. 9.426/05;
- 2) foi impressa a listagem de diagnóstico e intimado o contribuinte (fl. 487) para corrigir as irregularidades contidas no arquivo magnético, ao teor do art. 708-B, § 3º do RICMS/97.

Ressaltaram que o contribuinte deveria informar os registros do arquivo magnético, conforme estabelecido no Convênio ICMS 57/75, especialmente em relação ao registro 54, que deve espelhar os itens da Nota Fiscal e que no entendimento dos autuantes, ao indicar quantidades, valores e alíquotas divergentes, significa que houve manipulação dos dados.

Ressaltam também, que obedeceram os prazos estabelecidos na época da lavratura das intimações, que era de cinco dias e que o prazo de trinta dias se deu com fulcro no Dec. 9.426/05, data posterior à última intimação e posterior à da lavratura do Auto de Infração.

Dizem que, em cumprimento à solicitação da elaboração da listagem de diagnóstico requerido na diligência fiscal, acostam ao PAF a título de amostragem, diversas notas fiscais do contribuinte e relatório dos arquivos para comprovar as divergências existentes entre arquivo magnético e notas fiscais.

Ratificam que o contribuinte deve corrigir todo o seu Registro 54, que está em desacordo com a legislação.

Requerem que o Auto de Infração seja julgado procedente.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência, tendo inclusive, fornecido cópias dos documentos juntados às fls. 145 a 486 e reabriu o prazo de defesa (fl. 488).

Esta JJF, considerando que a diligência não foi cumprida integralmente, decidiu converter o processo em nova diligência (fl. 492) para que o contribuinte fosse intimado para corrigir os arquivos magnéticos, conforme listagem de diagnósticos a ser fornecida ao autuado, reabrindo o prazo de defesa.

Os autuantes manifestaram-se à fl. 496, informando que em cumprimento da diligência determinada por esta Junta, intimou o autuado, tendo lhe fornecido os documentos juntados ao processo. Juntaram à fl. 500, cópia da intimação.

O autuado manifestou-se às fls. 503 e 504 e disse que conforme foi dito na impugnação inicial, “não houve clareza relativa ao que foi imputado como infração”.

Diz que constatou que na referida intimação constam solicitações:

- a) para apresentar os registros 74, retificar o registro 54 e corrigir o registro 60, conforme listagem de diagnóstico juntada ao PAF;
- b) juntar ao PAF, as provas que indicou à fl. 127, mas que não foram juntadas com a defesa.

Com relação à primeira solicitação, afirma que demonstra através de cópia dos recibos de reenvio do Sintegra, que atendeu plenamente ao requisitado.

No tocante a segunda solicitação, esclarece que tomou por base os demonstrativos apresentados pela fiscalização, que foram juntados com a defesa inicial, mas que esta questão deixa de ter objeto, haja vista que com o reenvio do Sintegra (fls. 507 a 518), todas as divergências existentes foram corrigidas.

Pede que considere atendida a intimação, inclusive antes de esgotar o prazo concedido.

Em 28/11/05, o impugnante acostou aos autos, petição pedindo para apensar ao processo, um CD (fl. 537) com o Sintegra 2003 e recibos de reenvio do Sintegra de Janeiro a dezembro de 2003 (fls.524 a 535), bem como os registros 74, 54 e 60R, corrigidos conforme listagem de diagnóstico que lhe foi entregue mediante intimação.

Os autuantes, manifestaram-se às fls. 538 e 539, dizendo que “Após análise do citado Arquivo constatamos que o contribuinte só se ateve a corrigir a maiorias das notas fiscais anexadas ao PAF que os autuantes colocaram como amostragem”.

Disseram que juntaram ao processo diversos registros de arquivos impressos, os quais comprovam que não foram corrigidos os arquivos magnéticos, a exemplo de:

- a) Preços unitários dos produtos com grandes distorções, o que comprova possíveis erros nas quantidades dos valores dos produtos;
- b) Preços unitários, com valor “zero”.

Concluem dizendo que a entrega do arquivo magnético foi feita sem condições de efetuar os roteiros de fiscalização, solicitaram a manutenção da autuação.

O autuado entrou com petição (fl. 961), pedindo a prorrogação do prazo de 60 dias para corrigir as irregularidades do Sintegra relativo ao exercício de 2003, tendo o Inspetor Fazendário deferido o pedido formulado, conforme despacho juntado à fl. 562/verso, tendo sido intimado para tomar conhecimento do deferimento do pedido (fl. 563).

O defendente, juntou nova petição à fl. 565, na qual comunica ter feito a entrega novamente dos arquivos Sintegra 2003 fl. 566 a 577, e uma cópia de CD (fl. 578), os quais foram validados pelo Sintegra.

Os autuantes se manifestaram às fls. 582 a 583, e informaram que:

- 1) foi intimado o contribuinte, conforme determinado na diligência e entregue cópia dos pedidos de diligências;
- 2) o contribuinte nos dias 11 e 18/11/05, fez a entrega dos arquivos magnéticos à Secretaria da Fazenda;
- 3) após a análise dos arquivos magnéticos entregues, constatou que o impugnante só corrigiu a maioria das notas fiscais juntadas ao processo pelos autuantes a título de amostragem;
- 4) imprimiram os registros do arquivo entregue ao Fisco e constataram as seguintes irregularidades:
 - a) preços unitários contidos nos arquivos magnéticos, divergentes dos valores constantes nas notas fiscais, o que denota possíveis erros nas quantidades e valores dos produtos;
 - b) preços unitários com valor “zero”, o que comprova erro nos valores de produtos.

Foi concedido novo prazo de sessenta dias, a contar de 26/12/05 (fl. 563), tendo o defendente reenviado o arquivo magnético relativo ao exercício de 2003, em 04/04/06.

Após análise do arquivo magnético enviado na última vez, constataram que ainda persistem as irregularidades apontadas.

Dizem que anexaram às fls. 584 a 605, as impressões relativas notas fiscais que não foram corrigidas, que evidenciam irregularidades, tais como:

- 1) preços unitários divergentes dos consignados nas notas fiscais;
- 2) campo do valor do produto, com valor zero;
- 3) informado no registro 74, valores unitários de produtos muito elevados para a realidade e valores zerados.

Finalizam dizendo, que pela falta de entrega do arquivo magnético em condições de desenvolver outros roteiros de fiscalização, pedem a procedência da autuação.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência a fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

O autuado suscitou a nulidade do lançamento, por cerceamento de seu direito de defesa, haja vista a contradição existente entre as afirmativas consignadas no processo dificultando “a possibilidade de se identificar de que a empresa é acusada”. Em seguida, apresentou uma série de indagações que, entendeu, devem ser respondidas a fim de que possa apresentar convenientemente a sua impugnação.

Examinando as peças processuais, verifico que:

1. o presente lançamento foi lavrado para exigir a multa de 1% sobre as saídas de mercadorias realizadas no exercício de 2003, conforme previsto no artigo 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 tomadas e realizadas” (fl. 1);

2. foram expedidas, pela fiscalização, diversas intimações relativas a arquivos magnéticos com o seguinte teor (fls. 13 a 19):
- a) a primeira, emitida em 17/12/04 (fl. 19), solicitando a entrega dos arquivos magnéticos, no prazo de cinco dias úteis, com todos os dados de entradas e saídas de mercadorias, segundo o *layout* e as instruções estabelecidos no Convênio ICMS 57/95, “tendo em vista não terem sido apresentados nas épocas próprias ou terem sido apresentados de forma incompleta”. Não foi indicado o período a que se refere o arquivo magnético;
 - b) a segunda, datada de 16/01/05 (fl. 18), reiterou a solicitação anterior acrescentando que o período deveria ser referente a 2003 e 2004, já que o contribuinte “apresentou os arquivos com divergências de informações em relação aos livros e documentos fiscais: Apresenta NFs faltantes e divergências entre as informações em meio magnético e o Livro Registro de Apuração” ;
 - c) a terceira, datada de 07/03/05, reafirmou as intimações anteriores acrescentando que o contribuinte “apresentou os arquivos com divergências de informações em relação aos livros e documentos fiscais: Reg. 50, Reg. 54, Reg. 75 todos os meses (fl. 15)”;
 - d) foi juntada, às fls. 16 e 17, da terceira intimação, um “Anexo do Termo de Intimação” em que constam as seguintes divergências constatadas pelos autuantes no exercício de 2003:
 - 1) produtos constantes nas notas fiscais e lançados no arquivo magnético como ‘pagamentos diversos contas a pagar’;
 - 2) produtos constantes nas notas fiscais e lançados no arquivo magnético com descrição divergente”;
 - 3) nota fiscal com três itens lançada no arquivo magnético como se tivesse cinco itens;
 - 4) produtos com redução de base de cálculo lançados no arquivo magnético como produtos hortifruti, tais como batata doce, cebola, cenoura, uva etc;
 - 5) base de cálculo de nota fiscal divergente daquela lançada no arquivo magnético;
 - 6) valor do ICMS da nota fiscal divergente do lançado no arquivo magnético;
 - 7) quantidade existente na nota fiscal divergente com aquela lançada no arquivo magnético;
 - 8) mercadoria com código 490634 lançada no arquivo magnético como leite longa vida, sendo que o produto com código 490634 consta no Registro 75 no período de 01/07/03 a 31/07/03;
 - 9) nota fiscal contém dez itens e foi informada no arquivo magnético a existência de quinze itens;
 - e) a quarta intimação, datada de 23/03/05 (fl.14), repetiu a solicitação anterior e consignou que o autuado “apresentou os arquivos com divergências de informações em relação aos livros e documentos fiscais: REG 50, REG 54, 60R e 75, ref ao período de 2003”;
 - f) a quinta, datada de 30/03/05 (fl. 13), repetiu os termos das anteriores e acrescentou que o contribuinte “apresentou os arquivos com divergências de informações em relação aos livros e documentos fiscais: REG 50, REG 54, 60R e 75, ref ao período de 2003”;
 - g) às fls. 51 a 109 foram anexados, pelos autuantes, “exemplos de notas com inconsistências no arquivo”, todos referentes ao exercício de 2003, tais como: 1) divergências entre os valores e as quantidades das mercadorias constantes nos documentos fiscais e aqueles lançados no arquivo magnético; 2) diferenças nas discriminações dos produtos indicados nos documentos fiscais e nos arquivos magnéticos; 3) falta de inclusão, nos arquivos

magnéticos, de produtos (valores e quantidades) lançados nas notas fiscais; 4) inclusão indevida de mercadorias (valores e quantidades) nos arquivos magnéticos, inexistentes nas notas fiscais; 5) lançamento incorreto de mercadorias nos arquivos magnéticos; 6) indicação, nos arquivos magnéticos de base de cálculo com valor zero, em dissonância com as notas fiscais;

h) às fls. 113 a 115 foram acostados documentos que comprovam que:

- I. o autuado, em 09/06/04 solicitou o prazo de 120 dias “para regularizar os problemas de sistema e gerar e entregar os respectivos arquivos magnéticos do Sintegra corretamente”, referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003;
- II. foi concedido o prazo de 60 dias pela autoridade fazendária, considerando que o contribuinte vinha sendo fiscalizado desde julho de 2003, foi novamente em 01/04/04 e o contribuinte somente entregou os arquivos magnéticos de forma parcial “e com inconsistências que os tornaram imprestáveis para qualquer análise”;
- i) Esta JJF, determinou a realização de diligência (fl. 139 a 141), tendo sido impressa a listagem de diagnóstico (fl. 485 e 486) e juntado cópias dos documentos fiscais (fls. 147 a 484), e intimado o contribuinte pela sexta vez (fls. 487 e 500), para corrigir as irregularidades contidas no arquivo magnético, ao teor do art. 708-B, § 3º do RICMS/97;
- j) Os autuantes, manifestaram-se às fls. 538 e 539, dizendo que “Após análise do citado Arquivo constatamos que o contribuinte só se ateve a corrigir a maiorias das notas fiscais anexadas ao PAF que os autuantes colocaram como amostragem;
- k) Após análise dos arquivos magnéticos, os autuantes tendo constatado irregularidades, foi dado conhecimento ao defendente. O impugnante pediu prorrogação do prazo de 60 dias para corrigir as irregularidades do Sintegra, o que foi deferido pelo Inspetor Fazendário, relativo ao exercício de 2003 (fl. 562/verso).
- l) O defendente, juntou nova petição à fl. 565, na qual comunica ter feito a entrega novamente dos arquivos Sintegra 2003 fl. 566 a 577 e uma cópia de CD (fl. 578), os quais foram validados elo Sintegra.;
- m) Constatado ainda irregularidades nos arquivos entregues pelo autuado, os autuantes juntaram às fls. 584 a 605, documentos que indicam irregularidades nos arquivos entregues e deram conhecimento ao autuado, em 03/05/06, conforme documentos acostado à fl. 607.

Portanto, apesar de indicar nos autos a acusação de que deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com a realização das diversas diligências, o autuado foi intimado para corrigir as inconsistências contidas nos arquivos magnéticos entregues à fiscalização e não tendo feito as correções devidas, mediante intimações, é considerado como não entregue os arquivos magnéticos (art. 708-B, § 6º do RICMS/BA).

Deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, de cerceamento de seu direito de defesa, tendo em vista que o lançamento encontra-se embasado nos demonstrativos elaborados pelos autuantes, nas fotocópias do livro Registro de Saídas, de notas fiscais e de dados extraídos dos arquivos magnéticos acostados aos autos.

No mérito, o Auto de Infração trata de multa aplicada pela falta de entrega de arquivos magnéticos.

Os incisos I, III-A e IV do artigo 686 do RICMS/97 prevêm que o contribuinte de que trata o artigo 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, o arquivo magnético, com o registro dos documentos emitidos, referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias e das prestações realizadas no exercício de apuração, na forma estabelecida no Manual de

Orientação aprovado pelo Convênio ICMS nº 57/95, e suas alterações posteriores, por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal) ou serviço.

O artigo 708-A, do mesmo RICMS/97, prevê 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.

Por outro lado, o artigo 708-B, do mesmo diploma legal, 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, salvo ressalva contida na intimação.

Na situação em análise, verifico que a autuação é referente apenas ao exercício de 2003 e exige a multa de 1% sobre as saídas de mercadorias no período pela falta de fornecimento do arquivo magnético, pois o contribuinte, após ser intimado seis vezes, retransmitiu o arquivo magnético, no dia 04/04/06, com as mesmas inconsistências relatadas nas intimações.

Da análise dos das inconsistências apontadas pela fiscalização, após a sexta intimação, constato que:

- a) A impressão do registro contido no arquivo magnético, correspondente a nota fiscal nº 104197, cuja cópia foi juntada pelos autuantes à fl. 53, para os produtos Bombom Garoto Surreal ao leite de 24 x 240 e 30 x 100, o registro do arquivo magnético indica base de cálculo e ICMS zero, enquanto na nota fiscal é indicado base de cálculo de R\$465,09 e ICMS de R\$55,01. O registro do arquivo magnético não indica o primeiro item da nota fiscal referente a 13 caixas do produto Bombom Garoto Surreal Branco, com base de cálculo de R\$53,43;
- b) O mesmo ocorre com a nota fiscal de nº 103883, pelo confronto da cópia da nota fiscal (fl. 55) com a impressão do registro contido no arquivo magnético (fl. 585);
- c) Em relação à nota fiscal nº 104353 (fl. 57), o espelho do registro contido no arquivo magnético (fl. 586), indica dois produtos: Leite L Vida Ibituruna com base de cálculo de R\$53,81 e Cebola com base de cálculo de R\$76,87, perfazendo valor de R\$130,68, enquanto na nota fiscal é indicado base de cálculo de R\$130,68, mas inexistente saída do produto Cebola.

Estas inconsistências são demonstradas com a impressão dos registros contidos no arquivos magnéticos, conforme documentos juntados pelo autuante às fls. 587 a 605, cuja cópia foi entregue ao defendente (fl. 607) e o autuado tendo sido cientificado destas irregularidades, não se manifestou.

Restou comprovado que houve entrega dos arquivos magnéticos com inconsistências, e conforme disposto no art. 708-B, § 6º do RICMS/BA, a entrega de arquivo magnético fora de especificações, mediante intimação, e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95, configura o não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea "g" do inciso XIII-A do art. 915 do Regulamento do ICMS. Portanto, a infração ficou caracterizada, tendo em vista que o impugnante foi intimado por diversas vezes (seis) para providenciar a correção dos arquivos magnéticos entregues à fiscalização, e não o fez, devendo se aplicada a mencionada multa.

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 **279104.0001/05-8**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$789.859,52**, prevista no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEA OLIVA - JULGADOR