

A. I. Nº - 232856.0017/07-3  
AUTUADO - COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO ROMA LTDA.  
AUTUANTE - FLÁVIO DO PRADO FRANCO JUNIOR  
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ  
INTERNET - 20. 03. 2008

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0077-01/08**

**EMENTA: ICMS.** 1. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. De acordo com o RICMS o contribuinte que utiliza o sistema de processamento de dados para emissão de documentos fiscais, está obrigado a apresentar o arquivo magnético contendo a totalidade das operações. O autuado apresentou parte da totalidade das operações. Infração parcialmente caracterizada. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 3. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CESSAÇÃO DE USO DE EQUIPAMENTO DE CONTROLE FISCAL. MULTA. Fatos não contestados pelo sujeito passivo. Infrações mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/09/2007, imputa ao sujeito passivo as seguintes infrações:

1 – deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, reclamando multa no valor de R\$ 8.144,88, relativa aos meses de janeiro a dezembro de 2002 e janeiro a dezembro de 2003;

2 – omissão de saída de mercadorias tributáveis, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, com ICMS reclamado no valor de R\$ 521,20;

3 –deixou de cumprir as exigências legais para a cessação de uso de equipamento de controle fiscal, sendo aplicada penalidade no valor de R\$ 4.600,00.

O autuado em sua defesa, à fl. 72 dos autos, insurge-se apenas e exclusivamente quanto à primeira infração. Alega, unicamente, que em função da reduzida receita operacional está desobrigado a fornecer os referidos arquivos com informações das operações ou prestações realizadas, razão pela qual, solicita que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante, à fl. 174 dos autos, apresenta a informação, onde, em relação à primeira infração, rebate o argumento do autuado, sob a alegação de que o mesmo está no regime de apuração normal do imposto e, portanto, enquadrado entre as empresas obrigadas a fornecer os arquivos magnéticos.

## VOTO

Na análise das peças que compõem o processo, constato que o autuado se insurge, exclusivamente, em relação à primeira infração que se refere à multa por descumprimento de obrigação acessória, relativa à falta de fornecimento de arquivos em meio magnético, exigido mediante intimação (fl. 16), com informações das operações ou prestações realizadas, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/95), gerado através do Programa Sintegra.

De acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, é obrigado a apresentar, quando solicitado, os arquivos magnéticos na forma do anexo 64 do RICMS/BA, até 03/02/2003, e a partir daí o §5º do art. 686 do mesmo regulamento, remete para o que estabelece o Convênio ICMS 57/95 (art. 683 a 712 do RICMS/BA).

O art. 708-B do RICMS/BA estabelece que: “O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético, 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”. 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.

Verifico, preliminarmente, que não há nenhum elemento que desobrigue o autuado a apresentação dos arquivos magnéticos, nem mesmo seu faturamento que, segundo dados às fls. 12 e 13, totalizam valores acima de R\$ 390.000,00 anuais.

Observo que o autuante efetuou a primeira intimação em 19/07/2007, para que o autuado apresente no prazo de 05 (cinco dias) úteis os arquivos magnéticos previstos no Convenio ICMS 5/95, tendo em vista:

- a) a não apresentação dos referidos arquivos no prazo legal, nos meses de 01/01/2002 a 31/12/2003;
- b) a apresentação dos arquivos com falta dos registros 60M, 60 - A, 74 e 75.

Observa, na intimação, que faltou a apresentação dos arquivos do mês 11/2002.

Em 01/08/2007, emite nova intimação, fazendo as mesmas exigências, concedendo o prazo de mais 05 dias úteis, observando que *“faltou a apresentação do arquivo de 11/2002 e foi feita a apresentação dos arquivos do período de 01/2003 a 12/2003, sem todos os registros apontados acima (50, 60M, 60 A e 75”*.

O que se pode depreender das intimações realizadas pelo autuante é que o autuado deixou de apresentar os arquivos magnéticos relativos ao mês de novembro de 2002, e em relação ao período de janeiro a dezembro de 2003, apresentou os arquivos sem os registros 50, 60M, 60A e 75, que, conforme §6º do art. 708-B, se iguala a não entrega dos arquivos. No entanto, o autuado concedeu, na primeira intimação, o prazo de 05 dias e na segunda mais cinco dias.

Considerando os elementos trazidos nas intimações e os argumentos acima alinhados, concluo que não há exigência por falta de entrega dos arquivos magnético no exercício de 2002, com exceção do mês de novembro de 2002, conforme já mencionado.

O autuado, em sua defesa, entende que não está obrigado a apresentar os arquivos magnéticos, entretanto, este fato não indica, conforme visto, que não foram entregues os arquivos de 2003 e parte de 2002.

Assim, considerando que as intimações, às fls. 16 e 17, indicam que o autuado, em relação ao exercício de 2002, deixou, apenas, de entregar os arquivos do mês de novembro de 2002, não havendo, portanto, amparo para a aplicação da penalidade, em relação aos demais períodos de

2002, restando, tão só, a exigência da multa em relação ao mês de novembro de 2002.

É, também, cabível a multa aplicada em relação aos meses do exercício de 2003, pois, conforme ficou demonstrado, o autuado entregou os arquivos faltando os já mencionados registros 50, 60M, 60<sup>a</sup>, 74 e 75, o que se iguala, conforme já consignado, à falta de entrega.

Diante do exposto, considero parcialmente procedente a infração 01, com multa total no valor de R\$ 4.056,53 (relativa às ocorrências em 30/11/2002, com base de cálculo de R\$ 13.203,49, multa de 1%, no valor de R\$ 132,03, período de 2003 com base de cálculo de R\$ 392.450,00 e multa de 1%, no valor de R\$ 3.924,50).

Quanto às demais infrações 02 e 03, o autuado não se manifestou, acatando, portanto, a imputação da exigência da infração 02, que é resultante da omissão de saída de mercadorias apuradas através de notas fiscais de entradas não registradas, emitidas por fornecedores do próprio Estado da Bahia, bem como a infração 03, que impõe a multa por falta de cumprimento de exigências legais para a cessação de uso de equipamento de controle fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passa a exigir, entre multa por descumprimento de obrigação acessória (R\$ 8.656,53) e o imposto (R\$ 521,20), o valor de R\$ 9.177,73.

#### **VOTO DISCORDANTE – Infração 01**

A infração 01 se refere à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, consistente na falta de fornecimento de arquivos magnéticos contendo as informações relativas às operações e prestações realizadas, tendo sido exigidos mediante intimação. Observo que no campo “Descrição dos Fatos” consta que a apuração dos valores das multas se baseou nos totais mensais constantes no livro Registro de Saídas, em referência aos exercícios de 2002 e de 2003.

Ao analisar os elementos que dão sustentação ao lançamento, observo que não obstante o ilustre relator ter apresentado estudo abalizado para fundamentar o seu voto, discordo do seu posicionamento em relação a este item do Auto de Infração, quando concluiu pela procedência parcial da exigência, por entender não ser cabível a imposição da penalidade em relação aos meses de janeiro a outubro e dezembro de 2002. Nas intimações acostadas às fls. 10/11, nota-se que o primeiro item solicitado ao contribuinte se reporta à “*não apresentação dos referidos arquivos no prazo legal, nos meses de 01/01/2002 a 31/12/2003*”, enquanto que no item seguinte consta “*a não apresentação dos referidos arquivos com falta dos registros 50, 60M, 60A, 74 e 75*”. Não obstante existam nessas duas intimações observações complementares, porém tendo em vista que as mesmas não são elucidativas, entendo que devem prevalecer as informações constantes no corpo das referidas intimações.

Verifico, ademais, que os demonstrativos de apuração dos valores imputados (fls. 12/13), correspondem a todo o período autuado, compreendido entre os meses de janeiro de 2002 e de dezembro de 2003, estando confirmado, igualmente, que a imputação se refere à falta de entrega dos referidos arquivos.

Noto, por outro lado, que em sua peça defensiva o autuado afirma textualmente que “*em virtude de ter sido fiscalizado e autuado conforme Auto de Infração 232856.0017/07-3 de 20/09/2007, tendo em vista ter sido apurado que deixou de fornecer arquivos magnéticos exercício de 2002/2003, venho através desta informar que a referida empresa em função da reduzida receita operacional está desobrigada de fornecer os referidos arquivos com informações das operações ou prestações realizadas, razão pela qual solicita que seja julgado improcedente o referido Auto de Infração.*”

Ora, a leitura do texto acima, permiti-me concluir, sem qualquer sombra de dúvida, que efetivamente o contribuinte jamais efetuou a entrega dos arquivos magnéticos que lhe foram requeridos pelo autuante, mediante intimações. Este, inclusive, em sua informação fiscal, expressa esse mesmo entendimento, ao refutar a alegação defensiva visando justificar a falta de entrega dos arquivos magnéticos, sob a equivocada argüição de que estaria desobrigado quanto ao cumprimento dessa obrigação acessória.

Vale aqui ressaltar, ainda, que não consta nos autos nenhuma comprovação que ofereça a garantia de que os mencionados arquivos magnéticos tenham sido entregues a qualquer tempo, de forma integral ou de forma parcelada, caso em que mesmo que tivesse sido feita a sua entrega de forma parcial, ainda assim deveria ser mantida a exigência correspondente a todo o período, tendo em vista que de acordo com o disposto no § 6º do art. 708-B do RICMS/97, a entrega dos arquivos com falta parcial de registros se equipara à falta dos próprios arquivos magnéticos.

Em suma, concluo que o lançamento concernente à infração 01 restou plenamente caracterizado, devendo ser mantido em sua integralidade. Quanto aos demais itens, acompanho as conclusões constantes do voto do nobre Relator.

Com base no exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232856.0017/07-3, lavrado contra **COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO ROMA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$521,20**, acrescido da multa de 70% prevista no inciso III do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 8.656,53**, previstas nos incisos XIII-A, alíneas “c”, item 4, e “g”, da mesma lei, e dos acréscimos moratórios correspondentes, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE – INFRAÇÃO 1