

A. I. N.<sup>º</sup> - 206900.0062/07-1  
AUTUADO - BAROID PIGMINA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ VALDEMIR BRAGA SANTOS e WAGNER WALTER G. DOS SANTOS  
ORIGEM - IFEP NORTE  
INTERNET - 20/05/2008

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

#### ACÓRDÃO JJF N<sup>º</sup> 0147-03/08

**EMENTA:** ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA AO FISCO QUANDO INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multa de 1% sobre o total das operações de saídas. Autuado não atendeu às intimações para apresentação de arquivo magnético no prazo regulamentar, sujeitando-se à exigência da multa no prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei n<sup>º</sup> 7.014/96, com a redação vigente à data do cometimento da infração. Infração admitida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 28/09/2007 e aplica penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$398.572,86, correspondente a 1% sobre o valor das operações de saídas do contribuinte em cada período de apuração, em razão de o autuado não ter fornecido arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações, ou prestações, realizadas nos exercícios de 2003, 2004 e 2005.

Consta, na descrição dos fatos, que os autuantes, em cumprimento à Ordem de Serviço n<sup>º</sup> 521265/06, após intimarem o contribuinte por três vezes consecutivas, lavraram os Autos de Infração n<sup>º</sup>s 206900.0058/07-4 e 206900.0060/07-9 (fls. 24 a 27), aplicando multas formais por falta de entrega de livros e documentos fiscais exigidos mediante intimação, e encerraram, sem homologação de exercícios, a presente ação fiscal, impondo a penalidade objeto deste lançamento de ofício, em vista da impossibilidade de executar o proposto na mencionada Ordem de Serviço, em razão da falta de documentos que pudessem comprovar o universo das operações realizadas pelo contribuinte e, também, pela não apresentação dos arquivos magnéticos que o contribuinte está obrigado a fornecer ao Fisco quando intimado, nos termos dos §§4º, 5º e 6º do artigo 708-B do RICMS/BA. Consta, ainda, que nos exercícios de 2003 a 2005 os valores das saídas de mercadorias foram obtidos nos Relatórios da Declaração Mensal e Apuração de ICMS – DMAs Consolidadas dos exercícios de 2003 a 2005 (fls. 35 a 40), nos termos do artigo 915, inciso XIII-A, alínea “g”, do RICMS/BA. Intimações para apresentação de arquivos em meio magnético, com relatórios de omissões e divergências, às fls. 09 a 33.

O autuado apresenta impugnação ao lançamento de ofício às fls. 44 a 46, inicialmente descrevendo os termos da imputação, e a seguir aduzindo que, para sua atividade-fim, “emite Notas Fiscais através de sistema eletrônico de forma que venha facilitar o preenchimento do referido documento fiscal não implicando no seu processamento o qual é realizado de forma manual através de livros impressos em papelarias e devidamente autenticados junto as autoridades fiscais competentes.” Transcreve o texto do §1º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS n<sup>º</sup> 57/95, e diz que fica obrigado ao disposto em tal Convênio “o contribuinte que emitir

documento fiscal e/ou escriturar livro fiscal em equipamento que utilize ou tenha capacidade de utilizar arquivo magnético ou equivalente”, e que “a simples emissão de Notas Fiscais em meio eletrônico não significa que a apuração e o seu processamento é feito da mesma forma.” Afirma que “não adquiriu sistema de apuração fiscal, sendo meramente uma digitação eletrônica nos remetendo a época da máquina datilográfica”, pelo que assevera não estar incluído dentre os contribuintes atingidos pelas disposições do mencionado Convênio ICMS nº 57/95. Conclui pedindo a declaração de improcedência da autuação.

O autuante produz informação fiscal às fls. 51 a 54 afirmando que não obteve sucesso em suas tentativas junto ao atuado para receber os livros e documentos fiscais necessários à execução da ação fiscal programada pela IFEP Norte, expondo que a análise das quatro intimações e dos dois Autos de Infração com aplicação de multa formal (fls. 08 a 34) comprova que esses não foram suficientes para que o autuado apresentasse os documentos necessários à verificação do universo de suas operações comerciais.

Informa que a fiscalização deveria ter sido realizada concomitantemente nos estabelecimentos da empresa com inscrições estaduais nºs 08.120.775 e 25.894.714, que, em termos de logística operacional, são interligadas e que, por não ter conseguido os documentos necessários à comprovação das operações mercantis do autuado, não homologou os exercícios programados na Ordem de Serviço, aplicando a multa formal pela não entrega dos arquivos magnéticos de acordo com o determinado pelo artigo 708-B do RICMS/BA.

O preposto do Fisco aduz que o contribuinte confirma, em sua impugnação, que emite notas fiscais através de sistema eletrônico, argumentando que o faz para facilitar o preenchimento dos referidos documentos fiscais, afirmando, contudo, que não faz o processamento eletrônico dos dados e informações das referidas notas fiscais. Que o autuado cita o §1º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 57/95 para tentar informar que não estaria obrigado a entregar os arquivos magnéticos por não processar eletronicamente as informações de suas notas fiscais, com a afirmativa irreal de que a emissão de notas fiscais por meio eletrônico não o obrigaria nos termos do mencionado Convênio mas que, contudo, o contribuinte esqueceu-se de ler os parágrafos seguintes do dispositivo normativo, e traslada o §3º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 57/95.

O auditor expõe que, diante da afirmativa do autuado quanto a emitir notas fiscais por meio eletrônico, entendendo-se como tal o uso de computador e impressora, e da leitura do §3º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 57/95, não resta dúvida quanto à obrigatoriedade da entrega dos arquivos magnéticos. Complementa transcrevendo o código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) - Fiscal do autuado, que informa ser o mesmo empresa do ramo de comércio atacadista, consoante Resumo Fiscal do Sistema Informatizado de Informações do Contribuinte - INC/SEFAZ que o fiscal acosta às fls. 55 e 56. O autuante transcreve o §5º do artigo 708-A do RICMS/BA, que detalha a obrigatoriedade de entrega de arquivos magnéticos por contribuintes do ramo de comércio atacadista, e cita que anexa, às fls. 57 a 59, Resumo dos Pedidos de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais – PAIDF emitido pelo INC-SEFAZ, no qual constam diversas solicitações para impressão de notas fiscais através de formulários contínuos por processamento eletrônico de dados. Conclui aduzindo que, estando comprovado que o contribuinte tem a obrigação de apresentar os arquivos magnéticos de que tratam o Convênio ICMS nº 57/95 e artigos 708-A e 708-B, ambos do RICMS/BA, por praticar atividades de comércio atacadista, e por usar meio eletrônico para emitir documentos fiscais, e ainda por ter solicitado e utilizado notas fiscais em formulários contínuos, a multa imposta no Auto de Infração está respaldada e legitimada nos dispositivos legais citados, e pede a declaração de procedência da autuação.

À fl. 60, está acostada cópia da ficha do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do autuado, no qual está informada a CNAE-Fiscal de comércio atacadista.

## VOTO

O Auto de Infração em lide aplica penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$389.572,86, correspondente a 1% sobre o valor das operações de saídas do contribuinte nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, em razão de o contribuinte não ter fornecido os arquivos magnéticos previstos pelo Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA, exigidos nas duas intimações de fls. 09 e 21, com informações das operações, ou prestações, realizadas naqueles exercícios, conforme Relatórios de omissões e divergências anexados às mencionadas intimações.

O defensor não contesta a falta de entrega dos arquivos magnéticos quando intimado, mas afirma que não teria obrigação de entregar tais arquivos. Confirma que emite notas fiscais por meio eletrônico, e diz que “não adquiriu sistema de apuração fiscal, sendo meramente uma digitação eletrônica” a forma como preenche seus documentos fiscais.

O Convênio ICMS nº 57/95, em sua Cláusula Primeira, estabelece as condições em que o contribuinte de ICMS está obrigado à entrega, e manutenção, de arquivos magnéticos ao poder público, mensalmente e quando para tanto intimado. Este Convênio foi ratificado, neste Estado, pelo Decreto Estadual nº 4.361/95.

*Convênio ICMS nº 57/95:*

*Cláusula primeira.*

*§ 1º Fica obrigado às disposições deste Convênio o contribuinte que:*

- 1. emitir documento fiscal e/ou escriturar livro fiscal em equipamento que utilize ou tenha condições de utilizar arquivo magnético ou equivalente;*
- 3. não possuindo sistema eletrônico de processamento de dados próprio, utilize serviços de terceiros com essa finalidade.*

*§ 3º Entende-se que a utilização de, no mínimo, computador e impressora para preenchimento de documento fiscal é uso de sistema eletrônico de processamento de dados, estando abrangido pelo item 1 do § 1º.*

O autuado afirma, à fl. 45, emitir nota fiscal através de sistema eletrônico, e que o “processamento” de tais documentos é realizado através de livros impressos em papelarias. Por conseguinte, enquadra-se nas disposições acima transcritas.

A obrigatoriedade de entrega do arquivo magnético ao Fisco, quando o contribuinte for intimado, está prevista no caput da cláusula vigésima sétima do mencionado Convênio ICMS nº 57/95:

*Cláusula vigésima sétima. O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e arquivo magnético de que trata este Convênio, no prazo de cinco (5) dias úteis contados da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.*

Determinação esta repetida, com detalhamento, no artigo 708-B do RICMS/BA:

*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.*

*§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.*

*§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.*

As intimações para que o contribuinte apresentasse os arquivos magnéticos, com respectivos Relatórios de omissões e divergências, encontram-se acostadas às fls. fls. 09 e 21. Na primeira intimação, foi concedido o prazo de dez dias úteis, e na segunda, de trinta dias úteis, portanto foram respeitadas as disposições regulamentares no procedimento fiscal em lide.

Ademais, conforme comprovam os documentos de fls. 55, 56 e 60 deste processo, respectivamente cópia do Resumo Fiscal do INC/SEFAZ e cópia da ficha do CNPJ do contribuinte, nos quais consta o código da CNAE - Fiscal do autuado, que informa ser o mesmo empresa do ramo de comércio atacadista, nos termos do artigo 708-A do RICMS/BA o contribuinte, por ser empresa que exerce atividade econômica de comércio por atacado, está obrigado à entrega do arquivo magnético SINTEGRA.

Assinalo, por oportuno, que a redação da alínea “g” e do caput do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, vigente até 27/11/2007, e portanto aplicáveis às infrações que prevê, cometidas até esta data, era a transcrita a seguir:

Lei nº 7.014/96: (redação vigente até 27/11/2007)

*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;*

A redação do transscrito inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 foi modificada, e as cominações de penalidades, aplicáveis às infrações cometidas a partir de 28/11/2007, que guardam relação direta com a falta de entrega de arquivo magnético, tanto quando o contribuinte ainda não foi intimado pelo Fisco para a entrega, quanto quando o contribuinte foi intimado pelo Fisco, são hoje respectivamente as das alíneas “j” e “k”, tal como exposto a seguir:

Lei nº 7.014/96 (redação vigente a partir de 28/11/2007, por força da alteração introduzida pela Lei nº 10.847/07):

*Art. 42:*

*XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:*

*j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas*

*em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo;*

*k) 1% (um por cento) do valor das saídas realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, de arquivo eletrônico com as informações de natureza contábil;*

Conforme sevê, com a modificação do texto legal não houve minoração da penalidade aplicável à infração objeto do presente Auto de Infração, que é a falta de entrega de arquivo magnético quando intimado o contribuinte pelo Fisco, incorrendo, portanto, qualquer das hipóteses para a aplicação retroativa da lei previstas no artigo 106 do CTN, pelo que é aplicável a penalidade por descumprimento da penalidade acessória, objeto da autuação, tal como vigente à época do cometimento da infração:

*CTN:*

*art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

Por conseguinte, neste voto reportar-me-ei à redação do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 vigente à época do não cumprimento da obrigação acessória que tem o contribuinte de entrega de arquivo magnético quando intimado pelo Fisco, infração que ocasionou o lançamento de ofício em lide.

Consoante já exposto neste voto, o contribuinte não contesta a falta de entrega dos arquivos magnéticos ao Fisco, negando a obrigatoriedade da entrega, o que implica em confissão do fato imputado, nos termos do artigo 140 do RPAF/99. Mas, ainda que não confessasse, não há, nos autos, prova da entrega de tais arquivos à Fiscalização, em obediência às intimações acostadas ao processo.

Quanto à base de cálculo da presente autuação, embora não questionada de forma objetiva pelo impugnante, assinalo que os valores das multas aplicadas, tal como informado no campo “Descrição dos Fatos” à fl. 01 do Auto de Infração, foram calculados com base nos valores das saídas de mercadorias informados à SEFAZ pelo contribuinte em suas DMAs Consolidadas dos exercícios de 2003 a 2005 (fls. 35 a 40). Tais valores foram utilizados para apurar a base de cálculo relativa à aplicação da penalidade prevista na alínea “g” do XIII-A do artigo 42 da Lei 7.014/96, com a redação vigente à época do cometimento da infração.

Por tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206900.0062/07-1, lavrado contra **BAROID PIGMINA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento da multa no valor de **R\$398.572,86**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, com a redação vigente à época do cometimento da infração, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR