

A. I. N° - 206825.0016/07-9  
**AUTUADO** - HEXXA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAC ATACADO  
**INTERNET** - 19. 08. 2008

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0264-01/08**

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. **c)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, diferenças tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de entradas. Infração reconhecida. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA NO PRAZO REGULAMENTAR. MULTA. NULIDADE. INOBSEERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito à falta de entrega de arquivos que deveriam ter sido enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, ao passo que a matéria fática indica a não apresentação de arquivos magnéticos quando devidamente intimado o contribuinte para apresentar no prazo de 05 (cinco) dias. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/12/2007, reclama ICMS no valor de R\$ 2.199,77, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 6.900,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias no exercício fechado de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 111,83, acrescido da multa de 70%;
2. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis – nos exercícios de 2002, 2003 e 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.664,60, acrescido da multa de 70%;

3. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 423,34, acrescido da multa de 70%;

4. Falta de entrega de arquivos magnéticos os quais deveriam ter sido enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, referente aos meses de janeiro a maio de 2006, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 6.900,00.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 129 a 130, na qual reconhece as Infrações 01, 02 e 03.

No que concerne à infração 04, pede que a multa indicada no Auto de Infração seja substituída pela multa prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei 7.014/96, ou seja, 1% (um por cento) do valor das saídas do estabelecimento em cada período de apuração, pelo não fornecimento mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e saída e das prestações de serviços efetuadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 136, manifestando o entendimento que cabe aos julgadores desse CONSEF analisar o pedido do autuado.

Consta à fl. 138 dos autos, extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT-, contendo registro de pagamento parcial do débito.

## VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao autuado o cometimento de 04 infrações à legislação do ICMS, das quais este reconhece as infrações 01, 02 e 03, inclusive efetuando o pagamento do valor referente à parcela do débito reconhecido, conforme extrato do SIGAT acostado aos autos.

Insurge-se contra a infração 04, exclusivamente quanto à multa indicada no Auto de Infração.

Antes de adentrar na análise da infração 04, cumpre fazer um registro com relação à infração 03, precisamente no que diz respeito ao dispositivo legal da multa aplicada, cuja indicação no Auto de Infração consigna o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 9.159/04, quando o correto é o artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96. Saliento, contudo, que o percentual da multa aplicada está correto, ou seja, 70%, significando dizer que não houve nenhuma afetação quanto ao montante do crédito tributário apontado neste item da autuação.

No respeitante à infração 04, constato que o autuado não nega o cometimento da infração, ou seja, a falta de entrega dos arquivos magnéticos no período exigido na autuação.

Na realidade, se insurge apenas quanto à aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória, por entender que deve ser aplicada a prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96 e não a indicada no Auto de Infração, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “i” do mesmo Diploma legal.

A irregularidade descrita no Auto de Infração em exame tem a seguinte dicção: *Falta de entrega de arquivo(s) magnético(s) o(s) qual(s) deveria(m) ter sido enviado(s) via internet através do programa Validador/Sintegra.*

A obrigatoriedade do envio de arquivo magnético mensalmente, contendo todas as informações atinentes ao ICMS, foi estabelecida nacionalmente pelo Convênio ICMS 57/95, estando a matéria regulamentada no RICMS/BA, pelo artigo 708-A, abaixo reproduzido:

*“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:*

(...)

*§ 4º - O arquivo deverá ser entregue via Internet, através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, chancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária.*

Conforme se observa da leitura do dispositivo regulamentar acima transcrito, o contribuinte usuário de SEPD está obrigado a entregar o arquivo magnético mensalmente via Internet, através do programa Validador/Sintegra, independentemente de intimação.

Caso não cumpra a obrigação, está passível de aplicação da penalidade prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, que reza:

*“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*XIII-A - nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados:*

*i) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais), pela falta de entrega nos prazos previstos na legislação ou pela entrega em padrão diferente do previsto ou em condições que impossibilitem a sua leitura, de arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ocorridas em cada período.”*

Da forma acima referida está a infração registrada no Auto de Infração em exame.

Ocorre que, examinando as peças processuais, verifico que foi emitida pelo autuante intimação (fl. 17), para apresentação no prazo de 05 (cinco) dias dos arquivos magnéticos referentes aos períodos de 2002, 2003, janeiro a maio de 2004 e 2006, *em virtude da inexistência dos mesmos nos sistemas eletrônicos de dados da SEFAZ/BA.*

Sobre intimação para apresentação de arquivo magnético, assim dispõe o 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 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.”*

O não atendimento da intimação, ou seja, o descumprimento da obrigação acessória de fornecimento do arquivo magnético, impõe a aplicação da penalidade prevista no artigo 42, XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, conforme transcrito abaixo:

*“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*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;”.*

No presente caso, entendo que antes da intimação caberia a indicação da infração na forma como descrita no Auto de Infração, ou seja, “*Falta de entrega de arquivo(s) magnético(s) o(s) qual(s) deveria(m) ter sido enviado(s) via internet através do programa Validador/Sintegra*”, com aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96.

Contudo, considerando que houve efetivamente intimação para apresentação dos arquivos magnéticos, a infração descrita no Auto de Infração deveria indicar “*Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas*” com aplicação da multa prevista no artigo 42, XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, aliás, registre-se, como suscitado pelo impugnante.

Assim, o que se observa é que a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável, haja vista que a imputação diz respeito à falta de entrega de arquivos que deveriam ter sido enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, enquanto a matéria fática indica a não apresentação de arquivos magnéticos quando devidamente intimado o contribuinte para apresentar no prazo de 05 (cinco) dias. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, sendo este item da autuação nulo.

Nos termos do artigo 21 do RPAF/99, recomendo a autoridade competente, a repetição dos atos, a salvo de falhas.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206825.0016/07-9, lavrado contra HEXXA COMERCIAL LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.199,77, acrescido da multa de 70% prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Nos termos do artigo 21 do RPAF/99, recomendo a autoridade competente, a repetição dos atos, em relação ao item julgado nulo, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR