

**A. I. Nº** - 108883.0014/09-7  
**AUTUADO** - REGUEIRA COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO JOSÉ ARAPONGA DÓRIA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 01. 12. 2009

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0394-01/09**

**EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A multa em discussão decorre do fato de o contribuinte não ter informado no chamado “Registro tipo 74” os dados do inventário. Fato demonstrado nos autos. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Restou comprovado que o contribuinte não escriturou nos livros fiscais próprios as notas fiscais arroladas na autuação. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2009, exige ICMS no valor de R\$ 1.133,98, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 24.684,44, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, em 04/05/09, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 24.128,61, correspondente à 1% do valor das saídas;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio, julho e outubro de 2006, maio, agosto e dezembro de 2007, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 555,83, correspondente a 10 % do valor comercial das mercadorias não escrituradas;
3. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação relacionada nos anexos 88 e 89, no mês de maio de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.133,98, acrescido da multa de 60%.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 189 a 199, alegando que a não entrega do arquivo SINTEGRA – Registro 74 - apontado pelo autuante não acarretou prejuízo algum ao Fisco Estadual, já que o ICMS do período autuado (01/2006 – 12/2007) fora oportuna e integralmente pago e o Inventário da empresa realizado em documento próprio, havendo apenas descumprimento de obrigação acessória.

Aduz que o Registro 74 do SINTEGRA refere-se ao Inventário inicial e final da empresa, emitido via arquivo magnético, sendo o referido Inventário disponibilizado à Fazenda Estadual em documento próprio e em período determinado, sendo essa remessa do arquivo exigida apenas e tão somente para facilitar a fiscalização da empresa.

Acrescenta que o Fisco tem amplo acesso aos dados constantes de tais registros independentemente de sua entrega ou não, em meio magnético, por ser o Inventário disponibilizado anualmente em documento próprio, além do que, a empresa faculta aos prepostos fiscais amplo acesso a todo documentário fiscal, jamais causando qualquer tipo de embaraço.

Registra que a legislação do ICMS do Estado da Bahia é uma verdadeira “colcha de retalhos” sofrendo alterações praticamente todos os dias, o que dificulta sobremaneira ao contribuinte estar ciente sobre a forma correta de tributação, seja relativamente à obrigação tributária principal, seja relativamente, à obrigação tributária acessória, inclusive, com relação à obrigatoriedade da entrega do arquivo magnético, estabelece um leque de exceções, relativas a alguns Registros, aos contribuintes e a determinados lapsos temporais, o que ocasiona grande dificuldade de interpretação da matéria.

Consigna que se percebe facilmente que agiu sem dolo, e com absoluta boa-fé, sendo refém da confusão legiferante do Estado, não havendo, como ser apenada, até porque, a omissão apontada pelo preposto do Fisco não trouxe prejuízo algum ao Estado da Bahia.

Invoca o princípio da insignificância ou bagatela, para sustentar que no presente caso a conduta que ora se pretende punir, mediante imposição de multa, remonta a fato de pequena relevância já que não provocou qualquer prejuízo ao Estado da Bahia, seja porque o Inventário já tinha sido oportunamente elaborado e posto à disposição do Fisco em documento próprio, seja porque a empresa faculta aos prepostos do Estado amplo acesso a todo documentário fiscal, jamais causando qualquer tipo de embaraço, seja porque a omissão decorreu unicamente de uma confusão legiferante do Estado.

Salienta que o princípio da vedação do confisco é previsto no sistema tributário nacional como uma das limitações constitucionais ao poder de tributar, conforme a regra ínsita no art. 150, IV, da Constituição Federal, que transcreve. Invoca o entendimento de Hugo de Brito Machado sobre a matéria, reproduzindo-o, assim como decisão do Supremo Tribunal Federal, conforme o entendimento do então Ministro Bilac Pinto, proferido no julgamento do RE 80.093-SP, e do Superior Tribunal de Justiça, na lição do Ministro José Augusto Delgado.

Cita ainda a posição dominante no Supremo Tribunal Federal, transcrevendo trecho do voto do Ministro Ilmar Galvão, bem como da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1075-1/DF, cuja medida cautelar foi julgada em 17.06.1998, DJU de 29.06.1998, sendo Relator o Ministro Celso de Mello. Acrescenta que os demais tribunais também não destoam desse entendimento, transcrevendo decisões no mesmo sentido do caráter confiscatório da multa.

Diz que não poderia ser diferente, porquanto o caráter confiscatório da multa transforma um instrumento sancionador e inibidor do Estado, em inequívoca fonte de arrecadação, configurando-se como verdadeiros tributos ilegais, disfarçados sob a roupagem de penalidade pecuniária.

Invoca posição doutrinária de Sacha Calmon Navarro Coelho e Sampaio Dória, para reforçar os seus argumentos.

Conclui dizendo que a imposição de uma penalidade de R\$ 24.128,61, pelo simples descumprimento de uma obrigação acessória, que nenhum prejuízo trouxe ao Fisco Estadual, revela-se violadora dos princípios constitucionais do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade, não tendo como prosperar a sua aplicação.

Atacando a infração 02, alega que da análise das notas fiscais, verifica-se que dizem respeito unicamente a bens de consumo interno da empresa, tais como: bobina, madeira, chapa e material de publicidade, cujo valor é ínfimo.

Admite não haver efetuado o registro na escrita, contudo, alega que houve o registro normalmente na escrita contábil, sendo o tributo devido, recolhido oportunamente, agindo, pois, com absoluta boa fé.

Assevera que não agiu com dolo na não escrituração da nota fiscal na escrita fiscal, acarretando uma perfeita incidência do princípio da bagatela acima referido, já que o ICMS fora oportuna e integralmente pago.

Com relação à infração 03, reconhece o seu cometimento, não por dolo, mas por atitude culposa, esclarecendo que já efetuou o recolhimento da quantia devida.

Finaliza a sua peça defensiva, requerendo que seja declarada a insubsistência das infrações 01 e 02.

O autuante prestou informação fiscal (fls.204 a 211), na qual contesta os argumentos defensivos referentes à infração 01, dizendo que ao iniciar a ação fiscal fez a análise dos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte para a SEFAZ, arquivos estes que constam do banco de dados do SCAM.

Diz que tendo verificado que os arquivos apresentavam inconsistência e falta de entrega de registros, o contribuinte foi intimado em 03/04/2009 a apresentar novos arquivos com os registros 61 (meses 08,09 e 10/2007), 74 e 75, conforme intimação à fl. 15, a fim de que fossem regularizadas as inconsistências verificadas, conforme Relação de Demonstrativos do SINTEGRA (anexo, fls. 16 do PAF), Relação dos Arquivos Recepcionados (fls. 17 a 30 do PAF) e Relatórios SVAM (fls. 31 a 35 do PAF), sendo concedido o prazo de trinta dias para a regularização.

Acrescenta que em 01/07/2009, portanto quase três meses depois, foi feita nova análise nos arquivos enviados, notando-se a falta de entrega de registro 74.

Prosseguindo, tece considerações a respeito dos arquivos magnéticos, dizendo que cinco itens obrigam os contribuintes de modo geral ao envio do arquivo magnético, no caso, contribuinte que emita documentos fiscais por sistema eletrônico; escreva livros fiscais por SEPD; possua ECF; seja atacadista, mesmo sem SEPD; seja contribuinte Substituto Tributário.

Frisa que a obrigatoriedade está alicerçada nos artigos 683 e 686, do RICMS/BA os quais transcreve.

Acrescenta que de acordo com os registros fiscais constantes no sistema INC – Informações do Contribuinte, da SEFAZ, o autuado possui autorização para utilização de SEPD – Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para emissão e escrituração.

Registra que o Estado da Bahia instituiu a obrigação de informar dados do inventário no arquivo magnético a partir do mês de dezembro de 2001, através do art. 4º do Decreto nº 8.087 de 27 de dezembro de 2001, publicado no Diário Oficial de 28/12/2001, que alterou a redação do § 2º do art. 708-A.

Continuando tece considerações sobre a forma prevista na legislação do ICMS para apresentação e montagem dos Registros Fiscais; sobre o registro fiscal e quando será gerado o arquivo magnético; da utilidade do arquivo magnético; da rejeição do arquivo magnético; do prazo concedido e da penalidade aplicada.

No que diz respeito à aplicação dos prazos consigna dois aspectos principais:

- a não apresentação dos arquivos magnéticos no prazo legal;
- apresentação com falta de registros.

No que concerne a falta de envio dos arquivos, diz que o contribuinte é intimado sendo-lhe concedido o prazo de 05 (cinco) dias para o envio.

Quanto à apresentação dos arquivos com inconsistências e/ou ausência de algum registro estipula-se 30 (trinta) dias úteis de prazo.

Relativamente à penalidade aplicada, invoca e reproduz o artigo 915, XIII-A, “f” e “g”, do RICMS/BA, para afirmar que o não atendimento da intimação, no período indicado, sujeita o contribuinte a multa de 1% sobre o valor das saídas, no caso, o valor do inventário.

Esclarece que impôs a multa de 1% do valor inventariado pelo estabelecimento em cada período, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações.

Referindo-se a infração 02, afirma que o autuado reconhece a falta de registro das notas fiscais na escrita fiscal o que consubstancia os levantamentos efetuados, independentemente de o valor ser “ínfimo”, conforme alegado pelo impugnante.

Com relação à infração 03, diz que o contribuinte reconheceu o débito apontado.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

Constam às fls. 214 a 216, extratos do SIGAT com a discriminação do pagamento parcial do débito.

#### **VOTO**

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifico que a exigência fiscal relativa à infração 01 acusa o contribuinte de ter deixado de fornecer arquivos magnéticos exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

Conforme esclarecido pelo autuante, após ter verificado que os arquivos enviados pelo contribuinte apresentavam inconsistência e falta de entrega de registros, o intimou em 03/04/2009(fl. 15), para apresentar novos arquivos contendo os registros 61 (meses 08,09 e 10/2007), 74 e 75, a fim de que fossem regularizadas as inconsistências verificadas, conforme Relação de Demonstrativos do SINTEGRA (anexo, fls. 16 do PAF), Relação dos Arquivos Recepcionados (fls. 17 a 30 do PAF) e Relatórios SVAM (fls. 31 a 35 do PAF), sendo concedido o prazo de trinta dias para a regularização.

Ocorreu que o contribuinte ao enviar os arquivos solicitados na intimação, o fez com a ausência do Registro 74, o que motivou a autuação.

Observe que o próprio autuado admite a não entrega do Registro 74, contudo, argumenta em seu favor que a ausência do referido registro não acarretou prejuízo algum ao Fisco, pois o ICMS do período autuado fora oportuna e integralmente pago e o inventário da empresa realizado em documento próprio, havendo apenas descumprimento de obrigação acessória.

Certamente, não assiste razão ao impugnante quanto à sua alegação, haja vista que nos termos do artigo 708-A do RICMS/97, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais e/ou livros fiscais - caso do autuado- deverá entregar o arquivo magnético, referente ao movimento econômico de cada mês, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, devendo ser incluídos todos os registros exigidos pela legislação.

Verifico que o autuante agiu acertadamente no curso da ação fiscal, pois, após ter analisado os arquivos magnéticos enviados regularmente pelo contribuinte, constatou a existência de inconsistências e ausência de registros, intimando-o para proceder a regularização no prazo de 30 (trinta) dias, em conformidade com a legislação do ICMS.

Assim dispõe o § 4º do art. 708-A do RICMS/BA:

*“§4º O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo*

*Magnético cancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspeção Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.”*

Vale observar que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, e por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, de acordo com o § 6º do artigo 708-A do RICMS/BA, abaixo transcrito:

*“§ 6º A recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas”.*

Independentemente da entrega mensal prevista no art. 708-A do RICMS/97, acima referido, o contribuinte também é obrigado a entregar, quando intimado, os referidos arquivos, conforme a previsão do art. 708-B, § 5º, do mesmo RICMS/97, in verbis:

*“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.*

*(...)*

*§ 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”.*

No presente caso, o que se verifica é que após a constatação de inconsistências e ausência de registros nos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte, o autuante o intimou para que apresentasse no prazo de 30 (trinta) dias os novos arquivos contendo os registros 61, referentes aos meses de agosto a outubro de 2007, assim como, para que apresentasse os registros 74 e 75 e regularizasse as inconsistências apontadas, conforme intimação à fl.15 dos autos.

Ocorre que, apesar de ter atendido a intimação, o autuado enviou os arquivos com falta de informação do registro 74, o que configurou a não entrega, consoante o artigo 708-B, § 6º, do RICMS/BA, infração passível da multa de 1% sobre o valor das operações, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, haja vista que a falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou sua entrega em padrão diferente do previsto na legislação, e ainda, sem condições que possibilitem a sua leitura, configura a não entrega.

Assim, considerando que o procedimento fiscal foi efetuado observando os requisitos estabelecidos na legislação do ICMS quanto à necessidade de intimação específica ao contribuinte para a necessária correção dos arquivos magnéticos, conforme acima exposto, e este apresentou os novos arquivos com a ausência do Registro 74, o que equivale à falta de entrega dos arquivos, este item da autuação é integralmente subsistente.

No que tange à arguição de inconstitucionalidade da multa, por entender o autuado que esta é confiscatória e desrespeita os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ressalto que, nos termos do artigo 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, estando a multa aplicada prevista no art. 42, XIII-A, ”j)” da Lei nº 7.014/96.

No que concerne à infração 02, constato que o próprio autuado reconhece não ter registrado na escrita fiscal as notas fiscais arroladas na autuação, contudo, alega que houve o registro normal na escrita contábil, sendo o imposto devido recolhido, inexistindo dolo na omissão de registro. Alega, ainda, que o valor exigido é “ínfimo”.

A falta de escrituração de notas fiscais nos livros fiscais próprios, apesar de se caracterizar como descumprimento de obrigação acessória, implica em infração à legislação do ICMS, cuja responsabilização independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim sendo, não resta dúvida que o autuado incorreu em infração ao artigo 322, mais seus incisos e parágrafos do RICMS/BA, ao não escriturar as notas fiscais arroladas na autuação, independentemente do cumprimento da obrigação principal de pagamento do imposto devido.

Ademais, há que se observar que mesmo se tratando de uma obrigação acessória, a escrituração das notas fiscais tem importância primacial no interesse da arrecadação, fiscalização, controle de informações, etc. Considero, portanto, a infração subsistente.

Relativamente à infração 03, verifico que o autuado reconhece o cometimento da irregularidade apontada no Auto de Infração, inclusive, recolhe o valor exigido, conforme comprovante acostado aos autos. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108883.0014/09-7**, lavrado contra **REGUEIRA COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.133,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$24.684,44**, previstas no art. 42, IX, XIII-A, “j”, do mesmo Diploma legal com os acréscimos moratórios, conforme a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR