

A. I. Nº. - 281331.0112/08-0  
AUTUADO - SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S. A.  
AUTUANTE - CARLOS ROBERTO SOARES SOUZA  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 01. 12. 2009

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0396-01/09**

**EMENTA:** ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multa de 1% sobre o valor das operações, em conformidade com o disposto na alínea “j” da Lei nº. 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº. 10.847/07. Infração comprovada. Não acolhidas a arguições de nulidade e não apreciadas as alegações atinentes à constitucionalidade da legislação tributária do Estado da Bahia. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 11/12/2008, foi atribuída ao sujeito passivo a falta de fornecimento de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, sendo aplicada a multa de 1%, que resultou no valor de R\$296.674,94, em relação à data de ocorrência de 13/11/2008. Consta que a apuração se encontra discriminada no Demonstrativo de Valores Informados nas GIA-STs/Cálculo da Multa (1%), anexado à fl. 21.

O autuado, através de procurador legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 609 a 615, quando refutou integralmente a exigência, tomando por base as razões que passou a discorrer ou pelas impropriedades de forma, que viciam e maculam a autuação.

Apesar de discordar veementemente da cobrança da descomunal soma, pelo simples fato de que teria fornecido dados estatísticos errados, insurge-se contra o lançamento, por absoluta inaplicabilidade jurídica do feito. Ressalta que a questão se relaciona com o malsucedido SINTEGRA, que se constitui em um conjunto de regras que seriam sistematizadas para orientar a execução das rotinas fiscais por processamento de dados. Afiança que, no entanto, a esperada orientação nunca ocorreu, de modo que os contribuintes não dispõem de uma base legal clara e definitiva para preparar e entregar os dados ao fisco estadual. Apesar de modificado várias vezes, falta clareza e definição ao assunto, que tem gerado indiscutível insegurança jurídica.

Salienta que o fisco pretende que o autuado apresente informações puramente estatísticas, sem oferecer as condições normativas adequadas para tal fim, restando ao impugnante a opção de recorrer aos custosos serviços de escritórios especializados, que nem sempre resolvem os intrincados problemas do SINTEGRA. Entende que as autoridades fazendárias criaram um “monstrengos”, com base no qual pretendem gerar receita pública. Ou, em outras palavras, criaram rotinas de difícil execução, deixando o contribuinte desassistido no cumprimento de obrigações de caráter estatístico e acessório, desde quando o imposto efetivamente devido está quitado.

Argúi que o mencionado sistema sempre teve a sua eficácia comprometida por razões de natureza operacional, uma vez que o seu manuseio nunca foi devidamente esclarecido aos contribuintes.

Acrescenta que juridicamente sempre lhe faltou suporte legal, como se verifica no presente lançamento, que se encontra assentado em evidente ilegalidade.

Realça que se faz necessário observar o princípio da razoabilidade, uma vez que não se admite que a administração exija do administrado o cumprimento pecuniário de descomunal soma, que, a rigor, o deixa desestabilizado do ponto de vista econômico. Frisa que não existindo razões de ordem econômica que justifiquem a ação do fisco baiano – exploração, produção, comércio, etc – constata-se a geração de receita pública proveniente do vazio econômico, de forte conteúdo confiscatório, ao arrepião do mandamento constitucional estabelecido no artigo 150, inciso IV da Constituição Federal, que veda aos entes públicos o uso de tributo com efeito de confisco.

Considerando como primeiro fato que implica na nulidade da autuação, ressalta que ao mesmo tempo em que o autuante acusa que o contribuinte “*deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação*”, como se verifica à fl. 01 do PAF, o autuante se desdobra em “*Esclarecimentos sobre arquivos enviados*”, conforme consta em documentos por ele emitidos e juntados às fls. 09 e 16. Entende restar evidente que há uma incontornável falha processual que, apenas ela, conduz toda a ação fiscal à nulidade, uma vez que há patente divergência entre a acusação e a documentação juntada pelo próprio autuante.

Ao tratar sobre a segunda razão da nulidade, lembra que a característica essencial do processo administrativo fiscal é a prova documental. Aduz que apesar de o autuante ter feito referências aos papéis de trabalho Demonstrativo Analítico e às Notas Fiscais (vide fls. 09 e 16), não juntou um único desses documentos, nem por amostragem, o que também inviabiliza a exigência, pois essa é uma obrigação primária, até para permitir o exercício da ampla defesa. Destaca que, assim, no exame do processo, não há como saber quais as operações que estariam fora dos padrões exigidos pela fiscalização.

Versando sobre o terceiro indicador da nulidade da autuação, argumenta que uma simples leitura do dispositivo tido como infringido (o art. 686 do RICMS/97), que estabelece que o contribuinte deve manter, pelo prazo decadencial, as informações relativas ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos, basta para se constatar que em nenhum momento descumpriu essa determinação, desde quando todas as suas informações fiscais estão preservadas. Acrescenta que o autuante não prova a circunstância indicada no dispositivo, isto é, a falta de manutenção das informações fiscais.

Salienta que em relação ao outro dispositivo aplicado pelo autuante (o art. 708-B do RICMS/97) a situação é mais grave, uma vez que foi o próprio autuante quem descumpriu a formalidade expressa no § 3º desse artigo, que estabelece que no caso de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deve ser fornecida ao contribuinte listagem diagnóstico, indicando as irregularidades encontradas. Destaca que a referida listagem diagnóstico não consta no PAF, pelo menos com essa denominação, o que vicia e também compromete a ação fiscal.

Registra que o autuante se utilizou de um ardil para montagem da infração, que se refere a operações dos anos de 2003 e de 2004, mas que foram totalizadas para 13/11/2008 como se fosse um “valor atual” da matemática financeira. Realça que essa prática tem a finalidade de contornar os limites da Lei nº. 10.847 (DOC. 02 – fls. 618 a 625), que modificou a Lei nº 7.014/96, em seu artigo 42, no que concerne às penalidades por infrações cometidas, com eficácia a partir da publicação da lei modificadora em 28/11/2007.

Afirma que, além disso, o autuante lançou um valor mais oneroso para o contribuinte, pois a redação da própria alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 possibilita que o percentual de 1% incida sobre o valor dos estornos (vide Lei nº 10.847). Entende que, no entanto, essa alegação está comprometida, pois, como já alegado, não há como constatar quais as operações que estariam fora do padrão exigido pelo fisco.

Entende ter prestado todos os esclarecimentos necessários para o julgamento mais qualificado do Auto de Infração, tendo argumentado e questionado com base na lei e em fatos autênticos. Assim, pelos fatos e fundamentos jurídicos articulados e diante do quanto salientado, requer seja desconstituído o Auto de Infração, quer seja pelas razões de substância levantadas, quer pelas nulidades apresentadas.

O autuante produziu informação fiscal às fls. 629 a 634, quando contestou as alegações defensivas, tecendo os seguintes comentários:

1 – observa que o Convênio nº 57/95 está em vigor desde 1995 e suas alterações estão todas dentro dos preceitos legais de aprovação, divulgação e vigência. Afirma que os textos vinculados ao processo deixam evidenciado o formato e a estruturação dos arquivos magnéticos. Como o autuado é usuário de sistemas de processamento de dados, deveria manter esses dados na sua íntegra e pelo tempo exigido por lei. Salienta que aguardou e concedeu o tempo mais que necessário para correção dos dados apresentados pelo contribuinte, uma vez que iniciou o monitoramento em abril de 2008 e somente depois da terceira intimação para correção dos arquivos anteriormente entregues, lavrou o Auto de Infração.

Alega que não faz nenhum sentido acusar o fisco de criar exigências somente para gerar receita em “vazio econômico”, tendo em vista que o volume de movimentação efetuado pelo autuado é de grande dimensão, dificultando sobremaneira ou mesmo impossibilitando uma auditoria sem o uso de recursos computacionais, o que permitiria chancelar a afirmação da defesa que o imposto estaria rigorosamente quitado.

Por entender que não é de sua competência, não discute o caráter confiscatório do valor cobrado. Observa que por se tratar de ato administrativo vinculado, cumpriu o preceito legal disponível e vigente.

Refuta a tentativa de minimizar as informações contidas nos arquivos magnéticos gerados sob a égide do Conv. 57/95, pois não tem o caráter “estatístico” como cita a defesa. Lembra que os dados contidos nesses arquivos devem representar a totalidade das operações de entrada e saída como estipula a Cláusula quinta do citado convênio, que transcreveu;

2 – contesta o pleito pela nulidade, baseado na alegação de existir divergência entre a acusação e a documentação juntada pelo autuante, asseverando que uma rápida avaliação do processo mostra que não assiste razão ao impugnante, haja vista que o PAF contém 604 páginas onde estão apensadas, além do próprio Auto de Infração:

- a) três intimações para acerto de arquivos magnéticos, com conhecimento do contribuinte respectivamente em 11.04.2008, 19.05.2008 e 13.10.2008, estando as duas últimas acompanhadas dos esclarecimentos sobre os arquivos – relatórios detalhado de erros – enviados no CD e “certificação digital” calculada pelo padrão internacional MD5 expressa por 32 dígitos hexadecimais;
- b) Demonstrativo de Valores Informados nas GIA-STs/Cálculo da Multa (1%);
- c) cópias impressas das Guias de Informações do ICMS Substituição Tributária – GIA-ST de 2003 e 2004 enviadas pelo contribuinte e mantidas em banco de dados corporativos da Sefaz-BA;
- d) cópias das telas dos diretórios com detalhes – nome, tamanho, tipo, data e hora – dos arquivos utilizados para crítica da 3<sup>a</sup> intimação de 2003 e 2004;
- e) CD com cópias das planilhas eletrônicas (2003 e 2004) das críticas dos arquivos magnéticos anexadas à 1<sup>a</sup> intimação;
- f) CD com cópias dos relatórios (2003 e 2004) das críticas dos arquivos magnéticos anexadas à 2<sup>a</sup> e à 3<sup>a</sup> intimações e relatórios (2003 e 2004) impressos das críticas dos arquivos magnéticos anexados à 2<sup>a</sup> e à 3<sup>a</sup> intimações. Os relatórios contendo mais de 10 páginas, por questão de razoabilidade, foram

impressos somente as cinco primeiras e últimas páginas, entretanto a totalidade dos mesmos constam dos CDs anexados;

g) cópias impressas de mensagens eletrônicas trocadas entre a Sefaz e o autuado relacionadas com as três intimações;

h) cópias impressas de 58 (cinquenta e oito) notas fiscais do impugnante para comprovação e demonstração de problemas indicados nos relatórios anexados às intimações para acerto de arquivo.

Realça não ter fundamento a contradição citada pela defesa quanto ao não fornecimento de arquivos magnéticos corrigidos, mediante intimação e “Esclarecimentos sobre arquivos enviados”. Assegura que os “esclarecimentos” fazem parte das intimações e servem para orientar detalhadamente o contribuinte quanto aos arquivos criticados e os relatórios enviados no CD;

3 – enfatiza que apesar de entender que as explicações acima são suficientes para contestar a propositura da “insuficiência de documentação”, refuta objetivamente a defesa, pois os “Demonstrativos Analíticos” além de constarem, em sua totalidade, no PAF na forma digital e impressos, com limite de dez páginas por relatório, foram todos encaminhados ao contribuinte, apensadas às intimações como pode ser comprovado tanto nas descrições das intimações, dos ARs [avisos de recebimento] e dos esclarecimentos sobre os arquivos enviados.

Quanto às notas fiscais, observa que são 58 cópias de notas fiscais emitidas pela Hermes, anexadas às fls. 545 a 604. Já os relatórios enviados junto às intimações e anexados ao PAF são de caráter sintético e analítico, permitindo que qualquer dúvida seja esclarecida detalhadamente;

4 – toda a documentação apensada ao PAF já foi citada e esclarecida nos dois itens anteriores, além de estarem à disposição para verificação no próprio processo, não se justificando a alegação da defesa quanto à comprovação das circunstâncias indicadas no dispositivo legal e à ausência de “Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas”;

5 – argumenta que a indicação legal que tipifica a multa está correta, não tendo ocorrido nenhuma tentativa de contornar qualquer preceito legal. Afirma que 13/11/2008 é a data de ocorrência do fato gerador. Como foi o não cumprimento de uma intimação que gerou a ocorrência, consequentemente este fato gerou a constituição do crédito cobrado no Auto de Infração. Nessa data, a vigência, como indicado no lançamento, é da Lei nº. 7.014/96, no seu Artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, que fora alterada pela Lei nº. 10.847, de 28/11/2007.

Em sua conclusão, o autuante realça que a defesa se encontra desprovida de fatos concretos que impliquem na incorreção do Auto de Infração, de modo que estando convencido da irregularidade incorrida pelo autuado, ratifica a autuação, sugerindo que o Auto de Infração seja julgado procedente em sua totalidade.

Considerando que o contribuinte alegou que apesar de o autuante ter feito referências ao “Demonstrativo Analítico” e a “notas fiscais”, não os anexou aos autos, argumentando ter ocorrido cerceamento do seu direito de defesa e tendo em vista que o autuante ressaltou que não assiste razão ao impugnante, afirmado que o PAF contém 604 páginas, as quais teriam sido apensadas ao Auto de Infração, entretanto no Termo de Intimação (fl. 607) consta que foram entregues ao contribuinte apenas as cópias dos elementos constantes às fls. 01 a 72: esta 1ª JJF deliberou pela conversão do processo em diligência à IFEP Comércio (fl. 637), para que a Repartição Fazendária entregasse ao autuado, cópia reprodutiva dos elementos acostados às fls. 73 a 604, da informação fiscal e do termo de diligência, quando deveria ser informado ao contribuinte quanto à reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante, para prestar informação fiscal.

De acordo com o Termo de Intimação de fl. 640, a diligência foi devidamente cumprida, tendo sido entregues ao autuado a documentação fiscal recomendada, quando foi reaberto o seu prazo de defesa em 30 (trinta) dias, não constando dos autos nenhuma manifestação a respeito.

## VOTO

Inicialmente tratarei a respeito das nulidades suscitadas pelo sujeito passivo, ressaltando que não lhe assiste razão, conforme tratarei a respeito de cada uma de suas arguições.

Saliento que o processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais, estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, que se encontra fundamentada em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam a autuação. Considerando que a obrigação de entregar os arquivos magnéticos encontra-se prevista no Convênio ICMS nº. 57/95 e no Decreto nº. 6.284/97 (RICMS/BA), especialmente em seu art. 708-B, entendo que não pode ser acolhida a arguição de nulidade sob a alegação de insecuranças jurídica.

Registro que a acusação fiscal está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição apresenta-se de forma clara e precisa no Auto de Infração, onde constam o esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem da infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. Os demonstrativos elaborados pelo autuante identificam corretamente a infração, tendo sido apontados os valores que geraram a imposição da multa pertinente à irregularidade apurada, além de se encontrarem acompanhados dos elementos que lhes deram base e que geraram a exigência tributária em questão. Dito isto, assevero que, contrariamente ao quanto alegado pela defesa, inexiste qualquer divergência entre a acusação e a documentação juntada pelo autuante.

Observo que através da informação fiscal, o autuante rebateu de forma bastante satisfatória todas as questões apresentadas pela defesa, comprovando que toda a documentação atinente ao lançamento se encontra anexada aos autos. Ressalto, ademais, que tendo o impugnante alegado que não recebera uma parcela da documentação juntada ao processo, a 1ª JJF, após apreciação em pauta suplementar, deliberou pela sua conversão em diligência, quando os documentos em questão foram todos entregues ao contribuinte, ao tempo em que foi reaberto o seu prazo de defesa em 30 (trinta) dias, não constando dos autos, entretanto, nenhum pronunciamento a respeito. Deste modo, fica afastada a alegação defensiva quanto à falta de provas que consubstanciassem a autuação.

Quanto à argumentação que o lançamento seria nulo, sob a justificativa que o autuante teria deixado de observar ao quanto disposto no § 3º do art. 708-B do RICMS/97, saliento que inexiste essa situação no presente processo, haja vista que a fiscalização não somente atendeu a determinação regulamentar, como o fez em duas oportunidades, entregando ao contribuinte as relações nas quais indicou as inconsistências verificadas nos arquivos magnéticos, como concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para que fossem efetuados os ajustes correspondentes, procedimento não adotado pelo autuado.

No que se refere à alegação de que as datas de ocorrência estariam equivocadas, entendo que se realmente esse fato tivesse ocorrido não seria motivo para decretação de nulidade, pois por se tratar de questão da natureza formal, por ocasião do exame do mérito, poderia ser corrigida pelo órgão julgador, caso subsistisse a acusação fiscal. Observo, no entanto, que no caso dos autos a data correta de ocorrência foi observada pelo fisco, uma vez que tendo em vista que a imputação diz respeito à falta de atendimento de intimação específica respeitante a arquivos magnéticos, a data de ocorrência deve ser aquela que corresponder à falta de atendimento ao quanto requerido na intimação. A título de esclarecimento, observo que, inclusive, este entendimento encontra-se em conformidade com a Orientação Gerencial nº. 0G-GEAFI FISC-003/2005, disponibilizada pela SAT/DPF/GEAFI/SEFAZ, que trata especificamente do Convênio nº. 57/95.

No que concerne à alegação de nulidade, em razão de imprecisão na descrição da infração, os esclarecimentos trazidos na informação fiscal reforçam a minha conclusão de que a mesma não tem nenhuma sustentação. Do mesmo modo, descabe a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, uma vez que toda a documentação que deu sustentação ao trabalho fiscal foi entregue ao sujeito passivo, além do que as planilhas que embasam a autuação indicam com precisão que a apuração do montante do débito está especificada de forma correta, fatos que possibilitaram ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

O autuado aventou a possibilidade de a multa aplicada ser constitucional e confiscatória e quanto à necessidade de ser observado o princípio da razoabilidade. Ressalto, de imediato, que de acordo com o disposto no art. 167, inciso I do RPAF/BA, não se inclui na competência deste órgão julgador administrativo a declaração de constitucionalidade. Apesar disso, analisando os argumentos do autuado, afasto a preliminar requerida, considerando que a exigência fiscal está fundamentada em expressa disposição legal, não vislumbrando qualquer violação a nenhum dos princípios constitucionais, não existindo, tampouco, o enriquecimento ilícito por parte do erário estadual. Complemento que a multa sugerida encontra-se em conformidade com a previsão expressa na Lei nº. 7014/96.

Deste modo, restam afastados os pedidos de nulidade apresentados pelo impugnante, considerando que o procedimento fiscal atende às determinações previstas no art. 39 do Decreto nº. 7.629/99 (RPAF/BA), além do que, o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, quando demonstrou ter pleno conhecimento dos fatos arrolados no presente Auto de Infração.

No mérito, após analisar detidamente as peças que compõem o presente processo, quais sejam, o Auto de Infração, demonstrativos, cópias de notas fiscais, intimações, impugnação e informação fiscal, constatei que a imposição tributária diz respeito à falta de apresentação dos arquivos magnéticos a salvo das inconsistências apontadas pela fiscalização.

Verifico que o contribuinte pouco tratou a respeito do mérito, tendo visado, principalmente, a declaração da nulidade do lançamento, o que já foi exaustivamente discutido acima. Vale aqui reprimir que inexistiu qualquer falha na indicação dos dispositivos relativos ao enquadramento da infração e da multa aplicada.

Observo que a acusação fiscal é de que o contribuinte deixou de forneceu informações através de arquivos em meio magnético, exigido mediante intimação, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS nº. 57/95), gerado através do Programa SINTEGRA, referente aos exercícios de 2003 e 2004, conclusão decorrente da execução do Roteiro de Auditoria das Informações em Meio Magnético.

Deste modo, o motivo que determinou a aplicação da multa equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte forneceu arquivos em meio magnético com inconsistências, as quais foram apontadas por meio de demonstrativos impressos e gravados por meio eletrônico, que foram entregues ao contribuinte, para possibilitar a realização dos ajustes necessários.

Ressalto que a despeito da insurgência defensiva contra a presente exigência tributária, de acordo com a legislação do ICMS do Estado da Bahia, constante no RICMS/97, 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, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (*layout*) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas,

inclusive o inventário das mercadorias, produtos, matérias primas e embalagens (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B do RICMS/97).

O art. 708-B estabelece que: “*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*”. 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.

Enquanto isso, o § 5º do art. 708-A, incorporado ao RICMS/BA através da Alteração nº. 63, em vigor a partir de 18/05/2005, estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD (Sistema Eletrônico de Processamento de Dados), exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria 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.

Saliento que conforme disposto no art. 708-A, § 6º do RICMS/BA, a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, ou seja, a apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento, sujeitando o contribuinte à correção posterior das inconsistências acaso verificadas.

A constatação de inconsistências nos arquivos entregues à SEFAZ, conforme ocorreu no caso em lide caracteriza a não entrega prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do artigo 915 do RICMS/97, conforme preceitua o § 2º do artigo 708-B do RICMS/97, tendo o autuado sido intimado para corrigir as inconsistências em duas oportunidades, quando lhe foram apresentados, conforme explanado acima, o detalhamento das inconsistências verificadas, ao tempo em que lhe foi concedido o prazo de 30 (trinta) dias para realizar os ajustes pertinentes, entretanto o contribuinte não atendeu às intimações.

No presente caso, através da documentação acostada aos autos e entregue ao sujeito passivo, o lançamento obedeceu ao devido processo legal, pois foi precedido de intimações ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético e para correção dos registros inconsistentes, sendo concedido o prazo regulamentar para que fossem corrigidas as irregularidades apontadas.

Com base no quanto exposto, entendo que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-A do RICMS/97, pois a fiscalização ao recepcionar os arquivos magnéticos com inconsistências, intimou o contribuinte para no prazo de 30 dias úteis, reapresentá-los a salvo das irregularidades indicadas, e como não foram cumpridas as determinações legais acima descritas, especialmente o previsto no § 2º, do art. 708-A do RICMS/97, se sujeitou à penalidade imposta. Assim, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração, prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº. 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº. 10.847 de 27/11/2007, conforme transcrevo abaixo:

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

...

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;”

Destaco que descabe a alegação do autuado de que a fiscalização teria se utilizado de um “ardil” para compor a base de cálculo, uma vez que o procedimento adotado no levantamento dos valores que compuseram a base de cálculo da multa de 1% seguiu estritamente a disposição contida na Lei nº. 7.014/96 acima indicada. Considerando que, conforme já explicitado, a data de ocorrência nestes casos se refere àquela concernente à falta de atendimento à intimação específica e tendo em vista que a modificação introduzida pela Lei nº. 10.847 entrara em vigor em data precedente (28/11/2007), resta sem sentido a afirmação do impugnante. Pelas mesmas razões, descarto a afirmação de que a multa poderia ser aplicada sobre o valor dos estornos.

Ante todo o exposto, 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. 281331.0112/08-0, lavrado contra **SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S. A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$296.674,94, prevista no prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº. 9.837/05.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR