

A. I. N° - **110188.0006/09-9**  
AUTUADO - **ÓTICA DINIZ LTDA.**  
AUTUANTES - **MARIA INEZ AGUIAR VIEIRA, SUELI SANTOS BARRETO, LUZINETE MARIA DA SILVA e EDISON LEMOS**  
ORIGEM - **INFAZ VAREJO**  
INTERNET - **04.12.09**

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0405-04/09**

**EMENTA: ICMS.** 1. DOCUMENTOS FISCAIS LIVROS FISCAIS. MULTAS. **a)** EXTRAVIO. PROTOCOLO SEM OBSERVAÇÃO DAS NORMAS REGULAMENTARES. A legislação estabelece que o extravio de documentos ou de livros fiscais deve ser comunicado à Inspetoria Fazendária, dentro de 08 dias a partir da perda, sinistro, furto ou extravio dos mesmos. O autuado protocola tal comunicação após início da ação fiscal. Infração subsistente. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. A comunicação a destempo já foi objeto da penalidade descrita na infração anterior. Descaracterizada a infração. 2. ARQUIVO MAGNÉTICO. DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Multa de 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços. Não atendida a intimação para correção das inconsistências. Infração subsistente. Rejeitada a nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2009 refere-se à exigência de multas relativas a diversas irregularidades, no valor total de R\$ 12.194,47 a seguir relacionadas.

01. O contribuinte protocolou, após o inicio da ação fiscal, processo nº 074439/2009-4 em 15/05/2009 informando o extravio do livro de inventário referente ao exercício de 2006 sem observar as normas regulamentares pertinentes. Multa R\$ 920,00.

02. Deixou de apresentar livros fiscais quando regularmente intimado. Multa R\$ 460,00.

03. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigido na legislação tributaria, requerido mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1 % do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes. Multa R\$ 10.814,47.

O sujeito passivo apresenta suas razões, através de advogado com mandato de Procuração, fl. 97, alegando que a ação fiscal apresenta falhas formais e materiais.

Com relação à infração 03, argumenta que foi aplicada multa de 1% das operações de saídas em virtude de divergências apuradas nos arquivos magnéticos, resultando quantia excessivamente elevada e desproporcional. Lembra que a autuação restringe-se ao descumprimento de obrigação acessória, não havendo cobrança relativa à obrigação principal e que as irregularidades encontradas nos arquivos magnéticos não foi intencional, mas de falha operacional, nessa situação tem lugar o § 7º do art. 42, prevendo a redução ou cancelamento da multa.

Cita em seu favor o acórdão CJF nº 052-12/06, que transcreve à fl. 91; o acórdão CJF 0206/12/05 e o acórdão JJF 0186-01/02, fls. 92/93.

Com relação à infração 02, afirma o autuado que, dentre os princípios de proteção do cidadão, destaca-se no procedimento de lançamento tributário a segurança jurídica e o cerceamento a ampla defesa, garantindo que o Estado só está autorizado a restringir ou delimitar o patrimônio particular dos contribuintes somente quando informar com clareza e objetividade sua pretensão. Ao descumprir tais primados, os respectivos atos administrativos devem ser extirpados do sistema.

Diz então que no caso em apreço os autuantes assim agiram, cerceando o direito de defesa, na medida em que ao lançar a multa por descumprimento da obrigação acessória, não indicou de qual livro se tratava. Se tivessem especificado os fatos efetivamente ocorridos, poder-se-ia saber se realmente ocorreu o alegado descumprimento e rebater a multa porventura aplicável.

Conclui que o direito a ampla defesa foi mitigado, nesta ação fiscal e, o lançamento assim deve ser anulado, em respeito ao primado da segurança jurídica. Descreve o art. 18, RPAF BA.

Sobre a infração 01, alega não ter agido de forma dolosa e não implicou falta de pagamento de tributo e que eventual descumprimento da obrigação acessória não causou prejuízo econômico ao Erário Estadual. Diz ainda que os produtos comercializados pela autuada estavam sujeitos ao regime da substituição tributária.

Finaliza pedindo que seja julgado parcialmente procedente o auto de infração.

Os autuantes prestam Informação Fiscal fls. 101/110, contrapondo que não pode prosperar as alegações de multa excessiva, considerando o faturamento no período de R\$ 1.081.447,00 conforme DMA consolidadas. Aduz que o contribuinte poderia evitar autuações dessa natureza sendo mais zeloso. Lembra que as omissões e inconsistências nos arquivos magnéticos ocorreram em todos os meses do período fiscalizado.

Ressalta a intimação para apresentação dos arquivos, em 23.04.09, fls. 19/20; lembra os pedidos de prorrogação do contribuinte e que em 19.06.09 o autuado informa a impossibilidade de entrega dos arquivos. Diz que tal atitude causou prejuízo à ação fiscal porque impossibilitou a verificação das operações mercantis e ainda porque não foram entregue livros de Inventário e notas fiscais, impedindo a empresa de apurar o pagamento dos impostos, restando somente a alternativa de aplicação do art. 42, XIII-A, alínea “i”, Lei nº 7.014/96.

Comenta os acórdãos citados pelo autuado, não percebendo nenhuma similaridade com a autuação. Com relação à infração 01 diz que o próprio contribuinte informou o extravio dos livros de Inventário, em desacordo com o artigo 146, RICMS BA. Entende que houve prejuízo ao Estado na medida em que os prepostos fiscais ficaram impedidos de apurar o imposto devido.

Na infração 02, sobre a alegação de cerceamento do direito de defesa indica que o livro fiscal referido na infração 02 é o livro de Inventário dos exercícios 2007 e 2008. Lembra que não há falar em cerceamento do direito de defesa por não ter sido citado o nome do livro ausente no auto de infração uma vez que o próprio autuado protocolou correspondência informando que não poderia entregar o livro Registro de Inventário. Volta a fazer a mesma comunicação através do processo 074301/2009-3, conforme consta às fls. 10/11.

Diz que tais fatos evidenciam que o impugnante tinha pleno conhecimento do livro que deixou de apresentar e descabida suas alegações. Conclui pela procedência do auto de infração.

## VOTO

Cuida o presente auto de infração de proceder à exigibilidade de ICMS decorrente de 03 infrações mencionadas e relatadas acima que, após analisar as peças componentes do presente PAF, faço as constatações a seguir. Cumpre antes examinar o pedido de nulidade da ação fiscal proposta.

Diz o sujeito passivo que houve cerceamento do seu direito de defesa, na medida em que ao lançar a multa por descumprimento da obrigação acessória, os autuantes não indicaram de qual livro se tratava. Se tivessem especificado os fatos efetivamente ocorridos, poder-se-ia saber se realmente ocorreu o alegado descumprimento e rebater a multa porventura aplicável.

Não percebo qualquer mitigação ao direito a ampla defesa, no caso aqui tratado, em função da ausência de indicação do tipo de livro na descrição da infração 02, tendo em vista que, intimado para apresentação de livros fiscais e contábeis, no dia 23.04.09, conforme Termo de Início de Fiscalização, à fl. 07, o próprio autuado protocola comunicação, em 15.05.09, fl. 09, informando a o extravio do livro Registro de Inventário, exercício 2006.

Nesse norte, não é cabível o argumento de que faltou clareza e objetividade na pretensão fiscal, desatenção ao primado da segurança jurídica, uma vez que foi o próprio autuado que, intimado para apresentação de todos os livros fiscais, percebeu que não possuía o livro de Inventário, fazendo a comunicação do seu extravio. Ademais, tal situação não se enquadra dentre aquelas descritas no art. 18, RPAF BA.

Ultrapassada a questão de forma, adentremos no mérito.

Na infração 01 é aplicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória em função de o contribuinte ter protocolado, após o inicio da ação fiscal, processo nº 074439/2009-4 em 15/05/2009, a comunicação do extravio do livro de inventário referente ao exercício de 2006 sem observar as normas regulamentares pertinentes.

Verifico que o sujeito passivo presta informação sobre o extravio do livro de Inventário do ano 2006, no dia 15/05/2009, conforme documento de fl. 09. Ocorre que a legislação vertente estabelece que o extravio de livros ou documentos fiscais deve ser comunicado à Inspetoria Fazendária, dentro de 08 dias a partir da perda, sinistro, furto ou extravio dos mesmos (art. 146, RICMS BA). O dispositivo indica ainda que diante do extravio de documentos fiscais, o contribuinte fica obrigado além da comunicação no prazo de 08 dias, comprovar o montante das operações que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, também em 8 dias. O que não foi observado pelo autuado e, portanto, procedente a exigência da multa capitulada no inciso XIV, art. 42, Lei nº 7.014/96.

Com relação à infração 02, a aplicação da multa pela falta de apresentação de livros fiscais, quando regularmente intimado. O autuado alega o cerceamento do direito de defesa pela falta de indicação específica do livro fiscal não apresentado, já apreciada nas questões preliminares.

Verifico que a infração está tipificada no artigo 42, XX, “a” da Lei nº 7.014/96 e incidiu, no caso, porque o autuado deixou de exibir livro fiscal de inventário a funcionário fiscal, no prazo de 48 horas, quando por este regularmente solicitado, tendo em vista o não atendimento do primeiro pedido. Tal pedido se encontra apenso aos autos às fls. 16/17, configurando-se o descumprimento da obrigação acessória.

Ocorre que o sujeito passivo, tendo extraviado o livro solicitado, fez a comunicação desse fato à Inspetoria Fazendária, no dia 15/05/2009, não poderia apresentá-lo no dia 18.05.09, data da lavratura dessa infração 02.

Cabe lembrar que a comunicação a destempo já foi objeto da penalidade descrita na infração 01. Descaracterizado, assim, o cometimento da infração por não apresentação do livro de inventário e não procede a aplicação da respectiva multa por descumprimento da obrigação tributária.

Na terceira infração a multa foi aplicada pelo fornecimento com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais de arquivos magnéticos exigido na legislação acessória, requerido mediante intimação.

O autuante constatou diversas inconsistências nos arquivos magnéticos relativos aos exercícios 2007 e 2008, que foram apresentados sem o Registro Tipo 74 (inventário) além dos Registros 50, 54, 60, 61, 75, todos obrigatórios; além de várias inconsistências listadas no Termo de Intimação. Através de tal termo, o contribuinte foi então formalmente intimado, em 23/04/2009, para que no prazo de 30 dias, corrigisse as falhas existentes, não o fazendo até a data da lavratura do auto de infração em lide.

O contribuinte reconhece que não atendeu à intimação incidindo no descumprimento da obrigação acessória de regência, visto que ingressou com um pedido de prorrogação de prazo

para entrega dos arquivos, previsto no artigo 708-B, § 5º-A, RICMS BA, além de requerer a redução ou cancelamento da multa aplicada, sob a alegação de que não teria havido dolo ou má-fé, além de ter não ter deixado de cumprir obrigação tributária principal.

A legislação do ICMS abaixo transcrita obriga o fornecimento do arquivo magnético, bem como a correção de suas inconsistências, quando ocorrer:

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.

§ 5º-A. O prazo previsto no § 5º poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.

§ 6º A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea "g" do inciso XIII-A do art. 915 deste regulamento.

A intimação para apresentação de informações em meio magnético e a listagem diagnóstico indicativas das irregularidades foram recebidas pelo autuado, conforme faz prova o protocolo de pedido de prorrogação, fl. 13 do PAF, não tendo o contribuinte efetuado as retificações apontadas dentro do prazo legal concedido pela fiscalização, mesmo considerando a prorrogação solicitada, uma vez que a intimação foi formulada em 23.04.09 e o auto de infração somente foi lavrado, após esgotados todos os prazos, em 30.06.2009.

Quanto ao pedido formulado pelo autuado, para ser exonerado da multa exigida, entendo que não se aplica ao caso em exame, por não ficar comprovado nos autos que a infração apurada não implicou falta de recolhimento do imposto, conforme previsto no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que a falta de entrega dos arquivos magnéticos impossibilitou a fiscalização de efetuar outros roteiros de fiscalização, a exemplo do levantamento quantitativo de estoques.

Entendo que restou comprovado o cometimento da infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110188.0006/09-9, lavrado contra **ÓTICA DINIZ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 11.734,47**, previstas no art. 42, inciso XIV e XIII-A, alínea "i", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelecido na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR