

A. I. Nº. - 279804.0031/08-6
AUTUADO - DIPA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA PACHECO LTDA.
AUTUANTE - AUGUSTO JORGE LIMA MOREIRA
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET- - 18. 03. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0040-01/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A realização de ajustes mediante diligência reduz o montante do débito. Infração parcialmente comprovada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO NO LIVRO FISCAL SEM A COMPROVAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. O autuado elide a imposição fiscal, comprovando a regularidade do lançamento dos créditos fiscais. Infração insubstancial. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. Multa de 1% sobre o valor das operações realizadas, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2008, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$8.838,70, assim como à multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$60.711,59, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – 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 e relacionadas nos Anexos 88 e 89 [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de outubro a dezembro de 2003, abril e agosto de 2004, exigindo imposto no valor de R\$2.830,84, acrescido da multa de 60%. Consta que de acordo com o parágrafo único do art. 3º-A do Dec. nº 7.799/2000, a aplicação do percentual de 35% sobre o valor da aquisição deve ser igual ou superior a 9,7% do preço máximo de venda ao consumidor;

02 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de abril de 2003, sendo exigido imposto no valor de R\$6.007,86, acrescido da multa de 60%;

03 – forneceu informações através de arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requeridas mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% das operações de saídas e das prestações de serviço realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou ~~pi~~ aos exercícios de 2003 e de 2004, representando o valor de R\$60.711,59.

O autuado apresentou impugnação às fls. 111 a 116, quando se manifestou a respeito dos três itens da autuação, conforme segue:

infração 01 – alega que o Auto de Infração foi lavrado com fundamento no art. 3º-A do Decreto nº 8.666, de 29/09/03, que atribuía um percentual de 9,7% de PMC. No entanto, a antecipação foi feita com fundamento no art. 3º do Decreto nº 8.740 de 12/11/03. Ressalta que esse fato decorreu de equívoco da própria Secretaria da Fazenda, uma vez que não houve aplicabilidade do primeiro Decreto, tendo em vista que o percentual previsto não era condizente com a antecipação de 35% e tanto é assim que logo depois foi alterado pelo segundo Decreto. Para confirmar esta alegação, solicita ao autuante que consulte a Gerência de Substituição Tributária.

Demonstra, por meio de planilha, que a diferença devida é de apenas R\$662,18, cujo levantamento foi feito com base nas notas fiscais de entradas de mercadorias, com PMC fornecido pela SEFAZ, conforme cópia anexa (fls. 117/118), uma vez que pagara o imposto no valor de R\$9.543,31, com base no percentual de 35%, que é comum nos dois Decretos, com a utilização do PMC de 8,0%, de modo que deveria ter recolhido a título de antecipação o valor de R\$10.205,49;

infração 02 – argumenta que o crédito fiscal no valor de R\$6.007,86, refere-se a valores pagos a maior a título de ICMS normal, conforme demonstrou por meio de tabela, pois fizera a substituição tributária, no período de maio de 1998 a abril de 2000, relativa a produtos incluídos nesse regime, entretanto dera saída com alíquota de 17%, no código 0759, seguindo orientação da própria SEFAZ. Após o esclarecimento da situação, utilizou os créditos extemporâneos, comunicando o fato através do processo nº. 392212/2003-7, de 03/04/2003 (fl. 119), lançando em sua escrita fiscal em 05/2003, enquanto que o referido processo ficou arquivado na Delegacia Fazendária sem exame, por mais de quatro anos.

Salienta que diante desses fatos, utilizou os créditos fiscais, com base no transrito art. 101 do RICMS/BA, comunicando à Inspetoria Fazendária, para exame, uma vez que o processo foi devidamente instruído, constando todos os valores recolhidos a maior, conforme demonstrativos anexados. Entretanto, o processo foi arquivado sem ser examinado e sem nenhum parecer. Dessa forma, visando dirimir qualquer dúvida, solicita ao autuante que apense ao Auto de Infração cópia do referido processo, ou então o examine e verifique se existe algum erro nos cálculos;

infração 03 – no que se refere ao fato gerador de 31/12/2003, ressalta que os arquivos magnéticos foram entregues normalmente conforme protocolos, cujos números relacionou, e em nenhum momento houve por parte da Secretaria da Fazenda qualquer informação de que os mesmos não estavam corretos, mesmo porque a transferência dos dados foi feita sem que houvesse qualquer aviso sobre a existência de problemas na sua recepção, não tendo recebido da SEFAZ nenhuma solicitação de retransmissão dos dados.

Salienta que o autuante o intimou a apresentar os arquivos magnéticos, sem proporcionar qualquer elemento que caracterizasse que a Gerência de Automação Fiscal da Secretaria da Fazenda não houvera recepcionado os referidos dados, já que todos os arquivos foram enviados. Frisa que de sua parte não houve intenção de burlar o fisco, mesmo porque as mercadorias que comercializa estão quase todas subordinadas à substituição tributária, não causando nenhum prejuízo ao fisco estadual, e tanto é assim que o autuante não encontrou nenhuma irregularidade na sua escrita fiscal e contábil.

Assevera que apesar de ter atendido solicitação do autuante, fornecendo declaração concernente à falta de entrega dos arquivos magnéticos, posteriormente foi cientificado pela Gerência de Automação Fiscal, responsável pela coleta desses dados, de que não havia pendência na entrega desses arquivos. Acrescenta que segundo informações desse órgão, para todos os contribuintes com pendências de entrega de arquivo dados, com prazo até setembro de 2008, no entanto a mesma não foi

inexistir pendências. Deste modo, entende que não se justifica a imposição de multa acessória, por falta de entrega, sem que antes o autuante consultasse o órgão gestor.

Como prova de que seus arquivos não estão errados, anexa cópia de uma intimação (fls. 120 a 128), originária da INFRAZ Santo Antonio de Jesus, através da qual o Auditor Fiscal Luiz Moraes de Almeida Junior, cadastro nº 299.131-9, lhe solicitou o envio de cópias de diversas notas fiscais emitidas por seu estabelecimento, cujos dados foram colhidos nos arquivos SINTEGRA. Assim, requer ao autuante que informe detalhadamente onde o Auditor Fiscal daquela Inspetoria conseguiu tais dados, já que foi afirmado que não fornecera os dados corretamente.

Versando sobre o fato gerador de 31/12/2004, afirma que os arquivos magnéticos também foram entregues normalmente, conforme protocolos cuja numeração reproduziu, não tendo ocorrido nenhuma informação da SEFAZ dando conta que eles não estavam corretos, mesmo porque a transferência dos dados foi feita sem que houvesse qualquer aviso sobre a existência de problemas na sua recepção, nem ocorreu nenhuma solicitação de retransmissão dos dados.

Na sequência o impugnante repetiu os argumentos trazidos em relação ao exercício anterior, inclusive as informações referentes ao pedido requerido pela INFRAZ Santo Antonio de Jesus, pugnando, ao final, pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante produziu informação fiscal às fls. 168 a 171, afirmando, em relação à infração 01, que depreendeu do teor da defesa que o contribuinte concorda que recolheu o imposto a menos, porém acha que somente deveria recolher na margem de 9,7% ou 8% do PMC.

Salienta que de acordo com a sua interpretação do transcrito parágrafo único do art. 3º-A do Decreto nº. 7.799/2000, o termo “desde que” define exatamente como deve ser apurado o valor do ICMS a ser recolhido: se o valor do ICMS apurado com a aplicação da MVA de 35% sobre o preço de aquisição não atingir 9,7% do PMC de 30/09/2003 a 12/11/2003 ou de 8% de 13/11/2003 a 21/12/2004, esse método de apuração não deve ser usado. Deve-se, então, utilizar o modo normal de apuração do ICMS/medicamentos, que consiste no uso do PMC, quando existir, o que vem a ser o caso dos produtos em questão, concedendo-se as reduções de base de cálculo, conforme efetivado nas planilhas constantes às fls. 09, 10, 43 e 44.

Conclui que a contestação defensiva se encontra prejudicada, pois o seu fundamento é desprovido de sustentação.

No que se refere à infração 02, ressalta que assiste razão ao impugnante, pois o processo nº. 392212/2003-7, que em atendimento à solicitação do contribuinte anexou às fls. 174 a 210, corresponde aos lançamentos fiscais do período de junho de 1998 a outubro de 1999, tendo sido arquivado sem análise.

Realça que para analisar o crédito lançado pelo contribuinte foi aberta a Ordem de Serviço nº. 517633/08 (fl. 173), constatando-se que o crédito fiscal decorreu do fato de o autuado ter tributado normalmente os produtos esparadrapo e pneumonex, que se encontram na substituição tributária. Essas mercadorias tinham sido objeto do Auto de Infração nº 298616.0010/02-6, o que resultou em bitributação.

Acrescenta que os valores levantados pelo contribuinte conferem com aqueles constantes nas notas fiscais de saídas e foram objeto de tributação normal, constando nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS daqueles exercícios. Assim, concorda com os argumentos da defesa.

Contesta as arguições defensivas concernentes à infração 03, asseverando que a autuação decorreu da entrega dos arquivos com omissão de informações, especificamente a ausência dos registros 54 de entrada e de saída do exercício de 2003 e com omissão do registro 54

2004, conforme se verifica no resumo sintético do SVAM desses exercícios (fls. 83/84), bem como nos comprovantes de entrega de arquivo SINTEGRA (fls. 85 a 96 e 129 a 164).

Observa que através do documento de fl. 82, o autuado declarou que em 2003 e 2004 teve problemas no sistema para envio do item 54 do SINTEGRA, não se justificando o argumento de que “*somente o fiscal entendeu que nossos arquivos estavam com pendências*”. Destaca que a ausência do registro 54 impossibilitou a realização de auditoria de estoques do estabelecimento em relação àqueles dois exercícios.

Quanto à alegação que não teria ocorrido tentativa de burlar o fisco, porque quase todas as mercadorias se encontram na substituição tributária, afirma que não pode avaliar, por se tratar de uma questão subjetiva, enquanto o seu trabalho é objetivo e vinculado, de modo que encontrando alguma inconsistência em relação ao que determina o RICMS/BA, tem que emitir o Auto de Infração, sugerindo a multa correspondente.

Não vislumbra fundamentação no pedido de improcedência do Auto de Infração, pois existem infrações à legislação tributária estadual que se encontram perfeitamente demonstradas. Assim, mantém a exigência relativa ao valor de R\$54.703,73 [R\$63.542,43], conforme Demonstrativo de Débito (fl. 172).

Sendo cientificado a respeito da informação fiscal e de seus anexos, o autuado se manifestou às fls. 215 a 217, quando apresentou os seguintes questionamentos a respeito dos itens da autuação:

infração 01 – afirma que recolheu parte do valor autuado, reconhecido na defesa, de acordo com os comprovantes às fls. 218 a 222, no valor de R\$662,18, conforme demonstrou:

OCORRÊNCIA	RECONHECIDO
10/2003	115,57
11/2003	80,93
12/2003	88,93
04/2004	289,58
08/2004	87,17
TOTAL	662,18

Ratifica o procedimento para calcular o imposto devido, tendo em vista negociação realizada entre o sindicato dos distribuidores de produtos farmacêuticos e a Gerência de Substituição Tributária da Secretaria da Fazenda, quando foi estabelecido o critério de apuração com redução de 35% e o PMC de 8% e não 9,7%, conforme alega o autuante.

Ressalta que o Decreto de nº 8.666, de 29/09/2003, que estabelecia o PMC de 9,7% foi alterado pelo Decreto nº 8.740, de 12/11/2003, ou seja, 34 dias após a publicação do decreto original, em virtude de equívoco da SEFAZ/BA;

infração 02 – na informação fiscal, o autuante acolheu as razões de defesa, relativa à cobrança indevida, tendo lavrado o termo de encerramento de fiscalização datado de 30.12.2008, referente à Ordem de Serviço nº 517.633/08, onde optou pelo deferimento da utilização do crédito fiscal, no valor de R\$6.007,86, reconhecendo a improcedência deste item do Auto de Infração.

Requer, assim, que seja retificado o valor consignado na informação fiscal, haja vista que houve o reconhecimento da improcedência dessa infração, conforme descrito na informação fiscal. Acrescenta que se acaso a retificação não for efetivada ensejará na nulidade do Auto de Infração, havendo a possibilidade, inclusive, de o autuado pleitear indenização pela cobrança indevida;

infração 03 - ratifica todas as razões oferecidas na defesa, aproveitando para requerer a aplicação do artigo 158 do Decreto nº. 7.629/99, que transcreveu e que versa sobre a Julgamento do CONSEF reduzirem ou cancelarem as multas por de acessórias, desde que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, f

tenham implicado na falta de recolhimento de tributo. Argui que se enquadra nessa hipótese, desde quando nunca agiu com dolo, cometeu atos fraudulentos ou simulou fatos.

Afirma tratar-se de empresa sólida, de médio porte, fundada em 13/09/1993, que sempre cumpriu suas obrigações tributárias federais, estaduais, municipais, comerciais e trabalhistas, procurando honrar todos seus compromissos e por isso o Auto de Infração deve ser julgado improcedente, por ausência de fundamento legal, face ao disposto no artigo 158 do Decreto nº 7.629/99.

O autuante se pronunciou às fls. 233 e 234 a respeito da manifestação do impugnante, nos seguintes termos:

infração 01 – utiliza-se novamente do disposto no parágrafo único do art. 3º-A do Decreto nº. 7.799/2000, enfatizando que as palavras “desde que” definem perfeitamente como deve ser realizada a apuração do ICMS a ser recolhido, de forma que se o valor encontrado não atingir 9,7% ou 8% do PMC, a depender do período, não pode ser adotado este modo de apuração, utilizando-se os valores do PMC, quando existirem, o que vem a ser o presente caso. Mantém o valor original apurado;

infração 02 – observa que o contribuinte não deve ter notado que no novo Demonstrativo de Débito (fl. 172), fora excluído o valor correspondente a esta infração;

infração 03 – considerando que o autuado, com base no art. 158 do RPAF/99, solicita que a multa seja cancelada, entende que o pleito deve ser analisado pelo CONSEF.

Considerando as alegações defensivas atinentes à existência de equívoco nos cálculos efetivados pelo autuante no que se refere à infração 01, que corresponde ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária referente à aquisição de medicamentos: esta 1ª JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o processo em diligência à INFAZ Atacado (fl. 244), para que o autuante ou outro Auditor Fiscal a ser designado adotasse as seguintes providências:

- 1) elaborasse planilha relativa a todos os itens constantes das notas fiscais objeto da autuação, de forma que para os produtos que não exista preço máximo de venda a consumidor (PMC), fosse apurado o débito com a aplicação da respectiva margem de valor adicionado (MVA); para os produtos para os quais existisse PMC, aplicasse o percentual de 35% sobre os valores de aquisição, incluindo IPI, frete e demais despesas debitadas ao adquirente, mantendo, para efeito de cobrança do imposto, os valores encontrados ou, caso estes fossem inferiores aos percentuais de 9,7% (no período de 01/10/2003 a 12/11/2003) ou de 8,0% (a partir de 13/11/2003), os montantes concernentes a esses percentuais, conforme previsto no parágrafo único do art. 3º-A do Decreto nº 7.799/2000;
- 2) elaborasse novo demonstrativo de débito para essa infração, apontando os valores que prevalecessem, de acordo com a orientação acima.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria intimar o autuado, entregando-lhe as cópias reprográficas dos elementos juntados ao processo, bem como do Termo de Diligência, sendo informado ao contribuinte quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Em atendimento ao pedido de diligência, o autuante informou à fl. 248 que elaborou planilhas (fls. 250 a 259) relativas a todos os itens das notas fiscais arroladas na infração 01, conforme orientado pela 1ª JJF e em conformidade com previsão contida no parágrafo único do art. 3º-A do Decreto nº 7.799/2000. Também elaborou novo demonstrativo de débito (fl. 249) para essa infração, apontando os valores dos débitos que prevaleceram.

O autuado foi intimado (fl. 265) para tomar ciência do resultado da diligência, quando lhe foram entregues todos os elementos anexados pelo autuante, porém não consta dos autos nenhuma manifestação a respeito.

Constam às fls. 237 a 241 e 268 a 273, extratos do SIGAT/SEFAZ, referentes ao pagamento parcial do débito.

VOTO

Observo que através do presente Auto de Infração foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de três irregularidades, todas impugnadas pelo contribuinte.

A infração 01 decorreu do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de medicamentos de outras unidades da Federação, em razão de aplicação dos preços máximos de venda a consumidor (PMC) ou das margens de valor adicionado (MVA) em desacordo com a previsão contida no Decreto nº 7.799/2000.

Tendo em vista que o autuado se inscreveu parcialmente contra os cálculos realizados pela fiscalização, alegando que existiam equívocos nos valores apurados pelo autuante e considerando que no presente caso os procedimentos visando apurar o imposto devido se encontram previstos no parágrafo único do art. 3º-A do Decreto nº 7.799/2000, a 1ª JJF determinou a realização de diligência.

Para tanto, foi estabelecido que fosse refeito o levantamento, considerando-se todos os itens constantes das notas fiscais objeto da autuação, apurando-se o débito com a aplicação da respectiva MVA, no caso dos produtos para os quais não existisse previsão de PMC; já para os produtos para os quais existisse PMC, deveria ser aplicado o percentual de 35% sobre os valores de aquisição, incluindo IPI, frete e demais despesas debitadas ao adquirente, mantendo, no entanto, para efeito de cobrança do ICMS, os valores encontrados ou, caso fossem inferiores aos percentuais de 9,7% (no período de 01/10/2003 a 12/11/2003) ou de 8,0% (a partir de 13/11/2003), estes últimos é que deveriam prevalecer.

Verifico que ao realizar a diligência, o autuante seguiu estritamente as recomendações acima delineadas, quando apurou os valores atinentes a essa infração, que resta caracterizada de forma parcial, no montante de R\$1.508,60, conforme tabela abaixo:

OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
10/2003	775,75
11/2003	318,19
12/2003	92,68
04/2004	284,24
08/2004	37,74
TOTAL	1.508,60

No caso da infração 02, que decorreu da utilização de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do correspondente documento comprobatório, verifico que este fato se originou da falta de apresentação dos competentes documentos comprobatórios do direito aos créditos lançados nos livros fiscais próprios.

Ao impugnar este lançamento, o defensor argumentou que o crédito fiscal em questão se referia a valores pagos a maior a título de ICMS normal, relativo a produtos incluídos no regime da substituição tributária, para os quais dera saída com alíquota de 17%, seguindo orientação da própria SEFAZ e que após o esclarecimento da situação, utilizara os créditos e fato através do processo nº. 392212/2003-7, documento que anexou à fl.

Verifico que o autuante demonstrou que as alegações defensivas tinham procedência, tendo, inclusive, anexado às fls. 174 a 210 a documentação relativa ao mencionado processo, que corresponde aos lançamentos fiscais do período de junho de 1998 a outubro de 1999. O autuante acrescentou que para analisar o crédito lançado pelo contribuinte foi aberta a Ordem de Serviço nº. 517633/08, quando foi constatado que o crédito fiscal decorrera do fato de o autuado ter tributado normalmente as operações de saídas dos produtos esparadrapo e pneumonex, que se encontravam na substituição tributária. Ademais, essas mercadorias já tinham sido objeto do Auto de Infração nº 298616.0010/02-6.

Deste modo, concordo com a sugestão apresentada pelo autuante, no sentido de considerar esta exigência des caracterizada, tendo em vista que as provas trazidas ao processo tornam a infração insubstancial.

Ao se insurgir contra a imposição correspondente à infração 03, que trata do fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridas mediante intimação, o autuado argumentou que todos os arquivos haviam sido enviados, contendo todos os dados e registros, sem que tivesse recebido qualquer aviso sobre a existência de problemas na sua recepção, nem tendo recebido qualquer solicitação da SEFAZ relativa à retransmissão dos dados.

O autuante esclareceu que a autuação decorreu da entrega dos arquivos com omissão de informações, no que tange aos registros 54 de entrada e de saída do exercício de 2003 e do registro 54 das entradas do exercício de 2004, conforme indicado no resumo sintético que acostou às fls. 83 e 84, além dos comprovantes de entrega dos arquivos SINTEGRA (fls. 85 a 96 e 129 a 164). Constatou, por outro lado, que o autuado declarou à fl. 82, que nos exercícios de 2003 e de 2004 tivera enfrentado problemas no sistema para envio do referido item 54, fato que des caracteriza a sua alegação de que os arquivos enviados não apresentavam pendências.

Analizando todos os elementos juntados ao processo, verifico que tendo a fiscalização constatado que o contribuinte houvera efetuado a transmissão obrigatória dos arquivos magnéticos concernentes aos exercícios de 2003 e 2004 com inconsistências, o intimou a apresentá-los (fl. 81), quando foram apontadas todas as incorreções constantes nos referidos arquivos (fls. 83 a 96), com a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para a realização dos ajustes necessários.

Assim, a acusação fiscal é que o contribuinte deixou de fornecer 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, conclusão decorrente da execução do Roteiro de Auditoria das Informações em Meio Magnético.

Repriso que o motivo que determinou a aplicação da multa equivalente a 1% foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte fornecer arquivos em meio magnético com inconsistências, as quais foram apontadas por meio de demonstrativos impressos, 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/BA (aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97), a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS nº. 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 artigos 708-

O art. 708-B estabelece que: “O contribuinte fornecerá ao fisco magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data da intimação, 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 artigos 708-

ACORDÃO JJF N° 0040-01/10

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 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 Convênio 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. Assim, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração. Consigno, entretanto, que a penalidade correspondente ao caso em discussão se refere àquela prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea "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, intimação subsequente para apresentação do respectivo

No que se refere à alegação do contribuinte de que não teve a intenção de burlar o fisco e que as mercadorias que comercializa estão quase todas subordinadas à substituição tributária, não causando prejuízo à Receita Estadual, realço que apesar de não se fazerem presentes nos autos a comprovação quanto à ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a falta de apresentação do registro 54 impossibilita a realização de outros tipos de auditoria, a exemplo do levantamento quantitativo de estoques, o que justifica plenamente a imposição da multa sugerida.

Verifico, no entanto, que no caso em lide, o autuante incorreu em equívoco no que se refere às datas de ocorrência, tendo em vista que como a imputação diz respeito à falta de atendimento de intimação específica respeitante a arquivos magnéticos, a data de ocorrência deve ser aquela correspondente à falta de atendimento ao quanto requerido nessa intimação. A título de esclarecimento, consigno que 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, e que versa a respeito de arquivos magnéticos.

De acordo o item 5.1 da referida Orientação, na lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou irregularidade do arquivo magnético, os campos "data de ocorrência" e "data de vencimento" deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados.

Como o contribuinte foi intimado para regularizar as inconsistências, assinalando-lhe para tanto o prazo de trinta dias, o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo concedido para correção dos erros indicados corresponde à data que deve ser consignada como a de ocorrência da presente infração, correção que faço de ofício. Deste modo, a infração 03 resta totalmente caracterizada, porém a data de ocorrência fica modificada para 29/08/2008, que corresponde ao primeiro dia útil subsequente ao vencimento da intimação, que se encerrou em 29/07/2008.

Ante todo o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

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 279804.0031/08-6, lavrado contra **DIPA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA PACHECO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.508,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$60.711,59**, prevista no inciso XIII-A, alínea “j” do mesmo artigo e Lei acima citados, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AOUINO – JULGADOR