

**A. I. Nº** - 210365.0001/10-0  
**AUTUADO** - SUPERMERCADOS CARDOSO LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTÔNIO CEZAR ANDRADE BARBOSA  
**ORIGEM** - INFAZ JEQUIÉ  
**INTERNET** - 01.04.2011

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0052-04/11**

**EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. Ilícito tributário não impugnado pelo contribuinte. Infração mantida. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. MULTAS. a) FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. b) OMISSÃO DE OPERAÇÕES. c) DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. Fatos comprovados nos autos, com a correta aplicação, pelo autuante, dos ditames das Leis 9.430/2005 e 11.899/2010. Infrações 02, 03 e 04 caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de decadência e de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 22/06/2010 e exige penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no montante de R\$ 72.117,37, em razão de terem sido constatadas as irregularidades abaixo especificadas.

Infração 01 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (declarações de apuração mensal do ICMS). Inconsistências nas DMA de 01/2005, 05/2005, 11/2005, 12/2005, 02/2006, 03/2006, 07/2006 e 10/2006. Multa de R\$ 140,00, prevista no art. 42, XVIII, “c” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do programa de Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Consta que o autuado deixou de apresentar arquivo magnético com Registro 74, relativo aos meses de dezembro de 2005 e de 2006. Multa de R\$ 1.380,00, prevista no art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 01% do total das operações de saídas e de serviços realizados em cada período, calculada sobre as operações ou prestações omitidas (2005 e 2006). Multa de R\$ 63.344,37, prevista no art. 42, XIII-A, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes dos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 01% do total das operações de saídas e de serviços realizadas em cada período, calculada sobre as operações ou prestações divergentes (2005 e 2006). Multa de R\$ 7.253,00, prevista no art. 42, XIII-A, “f” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 219 a 228, onde, citando jurisprudência e alegando a inconstitucionalidade do art. 107-B, § 5º, Lei nº 3.956/81 (COTEB), com fundamento no art. 150, § 4º, CTN, suscita preliminar de decadência relativa ao período compreendido entre 31/01/2005 e 20/07/2005.

No que tange às infrações 03 e 04, pondera que o autuante inquinou de vício insanável o procedimento fiscal, na medida em que capitulou a penalidade no art. 42, XIII-A, "f" da Lei nº 7.014/96, que em verdade trata da multa de R\$ 460,00.

Assim, citando o art. 2º, RPAF/99, diz que não tem como se defender das acusações, pois não resta clara a infração cometida, o dispositivo infringido e o fundamento legal da multa cominada, em função de que o lançamento (das infrações 03 e 04) deve ser declarado nulo.

Também seria nula a exigência da infração 02, visto que **estabelecida no mesmo** a multa de R\$ 1.380,00 com base no art. 42, XIII-A, "i" da Lei nº 7.014/96, que determina a aplicabilidade da sanção através de percentual, e não de valor fixo.

Assevera que o percentual da multa aplicada nas infrações 03 e 04 foi de 05%, em afronta à legislação que lhe dá fundamento, o que malfez o princípio da legalidade tributária e também inquina de nulidade o ato administrativo.

Conclui pleiteando a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, de fls. 230 a 236, o autuante aduz que não tecerá comentários acerca da alegada decadência.

No mérito, afirma não haver qualquer equívoco quanto aos comandos normativos indicados, pois foi aplicada a legislação em vigor quando da ocorrência dos fatos geradores.

No que se refere ao percentual, afirma que a Lei não diz que a multa a ser aplicada é de 01%, mas sim de 05% limitada a 01%, o que está em consonância com o quanto descrito no corpo da peça inicial.

No seu entendimento, é de se ressaltar que a não entrega de arquivos com registros 74, assim como a entrega dos demais arquivos com omissão de operações ou prestações e com informações divergentes das contidas nos documentos fiscais, dificultaram o seu trabalho, em virtude de que mantém na íntegra o lançamento.

## VOTO

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs a fundamentação de fato e de direito, descreveu as infrações com precisão, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Também não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Embora existam equívocos na indicação de alguns artigos, seus respectivos incisos e alíneas do RICMS/BA e da Lei nº 7.014/96, cumpre ressaltar que o art. 19, RPAF/99, estatui que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando em nulidade o erro no enquadramento, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o fundamento legal.

Os fatos que ensejaram as infrações 02, 03 e 04 estão pormenorizadamente descritos, de modo a permitir o direito de defesa do contribuinte, consoante o que será exposto nas linhas abaixo, pelo que fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada.

Quanto ao período de homologação, deve ser observado que o CONSEF/BA, apesar do entendimento que já se pode reputar reiterado do STJ, até posicionamento em contrário da Procuradoria do Estado, vem decidindo que a decadência do direito de constituir crédito relacionado ao ICMS se opera de acordo com o art. 173 do CTN.

Em que pese o fato de parte da doutrina conceber que tal fixação somente se dá para estabelecer interstícios temporais menores do que o do art. 150, § 4º do CTN, é oportuno ressaltar que esse

mesmo artigo confere à Lei competência para fixar prazo de homologação, o que no Estado da Bahia foi feito no art. 28 da Lei nº 3.956/81 (COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia), que, no seu § 1º, determina o início da contagem a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, com dispositivo correspondente nos artigos 90 e 965, I do RICMS/BA.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/1981 (COTEB), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu § 5º dispõe que se considera ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 05 (cinco) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A alegada inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 3.956/1981 (COTEB) não pode ser apreciada por este órgão administrativo de julgamento, tendo-se em vista o comando do art. 167, I do RPAF/99.

Rejeitada, por conseguinte, a preliminar de decadência.

A infração 01 não foi impugnada pelo sujeito passivo, e, por isso, com fundamento no art. 140, RPAF/99, a mesma não terá o mérito apreciado neste julgamento. Infração mantida.

Com relação à infração 02, concluo que a multa foi corretamente capitulada no art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96.

A acusação é de falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivos eletrônicos contendo a totalidade das operações de entradas e de saídas, em razão de que a legislação que rege a matéria deve ser a vigente à época do descumprimento das obrigações acessórias (entrega dos arquivos).

Quando dos fatos geradores da infração 01 (não entrega dos arquivos, em 2006), não mais vigia a Lei nº 9.159, de 09/07/2004, DOE (Diário Oficial do Estado) de 10 e 11/07/2004, com efeitos de 10/07/2004 a 10/02/2005, cujo inciso “i” estabelecia o seguinte.

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

Este inciso foi mantido pela Lei nº 9.430 (que alterou a Lei nº 9.159), de 10/02/2005, DOE de 11/02/2005, com efeitos de 11/02/2005 a 27/11/2007, tendo modificado apenas as alíneas “f” e “g”, mantendo intacta a “i”.

O estabelecimento autuado não comprovou a entrega dos arquivos magnéticos. Caracterizada a infração 02.

Quanto às infrações 03 e 04, no que se refere ao percentual, com efeito, a Lei não diz que a multa a ser aplicada é de 01%, mas sim de 05% limitada a 01%, o que está em consonância com o quanto descrito no corpo da peça inicial, conforme afirmou a autoridade fiscal.

Uma vez comprovados os fatos objeto da acusação, primeiramente, é preciso que se delimite a exata definição do instituto de direito tributário denominado fato gerador.

Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Aquele da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal (arts. 114 e 115, CTN).

Quanto ao argumento defensivo de que às infrações 03 e 04 inquinaram de vício insanável o procedimento, pelo fato de a fiscalização ter capitulado a penalidade no art. 42, XIII-A, “f” da Lei nº 7.014/96, que corresponde ao valor de R\$ 460,00, é importante sublinhar que o inciso XIII-A do mencionado dispositivo sofreu diversas alterações: pelas Leis 9.159/04; 9.430/05; 10.847/07 e 11.899/10. A redação da Lei nº 10.847/07 é que tipifica no item “f” o valor de R\$460,00. Entretanto,

o autuante indicou na descrição da infração que a multa foi cominada em consonância com a redação dada pela Lei nº 9.159/04, que estabelece multa de 05%, limitada a 01%.

Considerando que o mencionado instituto de direito tributário (fato gerador) é regulado pela legislação em vigor à época de sua ocorrência, considerando que os fatos infracionais dos ilícitos 03 e 04 (não atendimento às intimações de fls. 11 e 12) se deram em abril e maio de 2010, vejo que laborou corretamente o autuante, que capitulou a multa de acordo com a Lei nº 11.899/2010, que modificou o art. 42, XIII-A da Lei nº 7.014/96, deslocando diversos das suas alíneas para a “i”, na qual se subsume o fato imputado.

Infrações 03 e 04 caracterizadas.

Uma vez que a intimação de fl. 12 ocorreu no dia 19/04/2010, é preciso que sejam modificadas todas as datas de ocorrências das mencionadas infrações para o primeiro dia útil após o seu descumprimento, ou seja, para o dia 20/05/2010.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210365.0001/10-0**, lavrado contra **SUPERMERCADOS CARDOSO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 72.117,37**, previstas no art. 42, XVIII, “c” e XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR