

A. I. Nº - 269275.0003/10-4  
AUTUADO - R. D. COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA  
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO  
INTERNET - 24.05.2011

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0126-02/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. a) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS NAO TRIBUTÁVEIS. Multas de 10% e 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações parcialmente elididas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovado o recolhimento do débito sobre as notas fiscais objeto da autuação. Descaracterizada a infração. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. De acordo com o art.708-B do RICMS/97 o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SINTEGRA contendo informações das operações e prestações realizadas. Infração caracterizada. Não acolhido o pedido para redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/06/2010, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$112.224,59, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março e setembro de 2007, março e setembro de 2008, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$435,64, equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativo à fl.11.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a maio de 2007, março, setembro e novembro de 2008, março e abril de 2009, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$865,37, equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativo à fl.11.
3. Falta de recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no total de R\$469,43, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, correspondentes aos meses de setembro de 2007, março e setembro de 2008, conforme demonstrativo à fl.12.
4. Deixou de fornecer arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, referente às informações das operações ou prestações realizadas, no período de janeiro de 2007 a

dezembro de 2009, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 110.454,15, equivalente a 1% sobre o montante das saídas mensais, conforme demonstrativo à fl.13.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, fls. 70 a 80, impugnou parcialmente o auto de infração na forma que segue.

Quanto as infrações 01 e 02, alega que das notas fiscais relacionadas à fl.11, as notas fiscais nº 15842, 5729, 157450 e 5362 realmente não foram escrituradas no livro fiscal de entradas, tendo reconhecido a multa nos valores de R\$54,79, R\$7,20, R\$ 39,20 e R\$185,15, respectivamente. Juntou como elemento de prova cópias das notas fiscais e das folhas do Registro de Entradas (fls. 86 a 115).

Com relação à infração 03, argüiu a sua improcedência com base na alegação de que o ICMS antecipação parcial constante no demonstrativo à fl.12, foi devidamente recolhido, nos seguintes valores: NF – 3137, débito de R\$273,71, foi pago conforme DAE no total de R\$376,33 (doc.fl.117); NF – 77844, débito de R\$111,82, foi recolhido através do DAE no total de R\$ 738,52 (doc.fl.119); NF – 89121, débito de R\$ 93,90, foi pago pelo DAE no valor de R\$72,80, com redução de base de cálculo, conforme previsto no art.352-A, § 3º, do RICMS/97.

Sobre a infração 04, mesmo ressaltando que foi intimado em 14/04/2010, e extrapolou em muito o prazo regulamentar de 5 dias úteis, o defendantre reconheceu a não entrega dos arquivos magnéticos, alegando que houve problemas técnicos inclusive regionais que não gerou qualquer obstáculo à fiscalização, argüindo que não se vislumbra qual a sua prestabilidade para o desenvolvimento e conclusão do trabalho desenvolvido pelo autuante, face a fiscalização realizada e efetivamente concluída.

Sustenta que a verificação da escrituração fiscal e dos demais documentos disponibilizados pela empresa, foi mais que suficiente para a conclusão da fiscalização, não tendo o autuante informado em que restou sua fiscalização prejudicada e o que deixou ele de apontar em face da ausência dos aludidos arquivos magnéticos.

Por conta disso, argumenta que a omissão quanto a entrega dos arquivos magnéticos não gerou qualquer prejuízo ao Fisco, e o autuante não apontou qualquer item de sua fiscalização que tenha sido prejudicado pela falta da apresentação dos arquivos magnéticos, mas que mesmo assim, foi autuado na quantia de R\$110.454,15.

Considerou elevada a multa aplicada, entendendo que deve ser considerada inaplicável, aduzindo que o seu estabelecimento está localizado numa região do sertão, onde a utilização de sistema eletrônico é escassa, não disponibilidade de suporte e assistência técnica para propiciar o seu normal e regular manuseio.

Pede que seja aplicado o disposto no parágrafo 5º do artigo 915 do RICMS/97, qual seja:

*§ 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa prevista para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.*

Transcreveu a jurisprudência do CONSEF através do Acórdão JJF nº 0409-01/03, em julgamento que considerou análogo ao presente, para argüir a redução da multa aplicada neste item da autuação.

Cita ainda outro julgamento – AI nº 210560.0043/01-9 (doc.fl.123 a 125), que

considera semelhante, em que foi decidido pela exclusão da multa por falta de apresentação dos arquivos magnéticos.

Por fim, requer:

- 1) Quanto às infrações 01 e 02, a procedência parcial no valor de R\$ 286,34.
- 2) Quanto à infração 03, a sua total improcedência;
- 3) Quanto à infração 04, e considerando todas as prejudicialidades apontadas e a estas acrescida o fato da total inexistência de prejuízo quer ao fisco quer a fiscalização realizada, a não aplicação da multa imposta em face da não entrega dos arquivos magnéticos inclusive com a utilização suspendânea da legislação aplicável, ou caso contrário, a sua redução.

Na informação fiscal à fl.129, o autuante formulou sua informação nos seguintes termos:

- a) *“Quanto às infrações 01 e 02, restou comprovado pelo contribuinte que diversas notas fiscais relacionadas na planilha constante à folha 11 deste processo foram devidamente escrituradas. Em razão disso, e por questão de justiça, esta fiscalização elabora nova planilha, que segue em anexo, de forma que a infração 01 (falta de escrituração de mercadoria tributável) passa a ter o valor de R\$54,79 e a infração 02 (falta de escrituração de mercadoria não tributável) passa a ter o valor de R\$389,55;”*
- b) *“Quanto à infração 03, resta esclarecer que foram comprovados pelo contribuinte os pagamentos de todas as notas fiscais, não restando exigência fiscal para esta infração;”*
- c) *“Quanto à infração 04, referente à falta de apresentação dos arquivos magnéticos, ressalte-se que o contribuinte foi intimado dia 14 de Abril de 2.010, ou seja, exatamente dois meses e meio antes da lavratura do Auto de Infração. Apesar de reiteradamente avisado da importância cada vez maior dos arquivos magnéticos (a fiscalização das empresas doravante será cada vez mais baseada nos arquivos magnéticos) quedou-se inerte, ao contrário de outros contribuintes de nossa inspetoria que providenciaram a confecção ou solução das inconsistências dos referidos arquivos magnéticos. Portanto, a velha desculpa de que não tem condições de atender à intimação por falta de estrutura (localidade, etc) não tem razão de ser.”*

Salienta que o autuado opera no ramo de Supermercados, tendo sua atividade baseada no varejo, com infinitas pequenas vendas, de tal forma que fica inviabilizada a utilização de roteiros que homologam o exercício, principalmente o roteiro de estoque, sendo impossível, sem os arquivos magnéticos, e também outros roteiros como as vendas através de cartões de crédito ou débito, entre outros. Desta forma, sustenta que a não apresentação dos arquivos magnéticos, confessada pelo contribuinte em sua peça defensiva, trouxe efetivamente prejuízos ao Estado, pois privou-o da única ferramenta verdadeiramente eficaz para a real fiscalização, tanto que a respectiva Ordem de Serviço foi encerrada com este Auto de Infração sem que se pudesse realizar um único roteiro que homologa exercícios fiscalizados.

Diz que o valor cobrado a título de ICMS neste Auto de Infração provavelmente é muito inferior ao que poderia ter sido detectado com a ajuda dos arquivos magnéticos.

Conclui pela procedência parcial do auto de infração no valor de R\$110.898,70, conforme demonstrativo de débito juntado à fl.131.

Considerando que o autuante ao prestar a sua informação fiscal anexou aos autos novos elementos, mais precisamente novo demonstrativo das infrações 01 e 02, bem como, demonstrativo de débito de todo o auto de infração resultante das alterações promovidas nas citadas infrações, sem que o sujeito passivo tivesse tomado conhecimento dos mesmos.

Na Pauta Suplementar do dia 25/11/2010, foi decidido pela conversão do processo em diligência à INFRAZ de origem, para que, mediante intimação, fosse cientificado o sujeito passivo dos novos

elementos acostados aos autos, fornecendo-lhe, sob recibo, cópia da informação fiscal e dos demonstrativos constantes às fls. 129 a 131, bem como, cópia do despacho à fl.34, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo. Foi recomendado que fosse consignado na intimação que os documentos especificados a acompanham.

A diligência solicitada pelo órgão julgador foi devidamente cumprida conforme intimação e AR dos Correios, fls.136 e 137, e no prazo estipulado não houve qualquer manifestação do sujeito passivo.

#### VOTO

As infrações 01 e 02 tratam da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, equivalente a 10% e 1% do valor das mercadorias, decorrente da falta registro na escrita fiscal das notas fiscais de mercadorias tributadas e de mercadorias não tributadas, conforme demonstrativo à fl.11.

Na defesa alegado que das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal, as notas fiscais nº 15842, 5729, 157450 e 5362 realmente não foram escrituradas no livro fiscal de entradas, tendo reconhecido a multa nos valores de R\$54,79, R\$7,20, R\$39,20, e R\$185,15, respectivamente.

Considerando que o autuante concordou com a defesa e elaborou novo demonstrativo de débito na informação fiscal, e que o sujeito passivo após cientificado do novo valor apurado, conforme intimação e AR dos Correios às fls. 136 e 137 não mais se manifestou, concluo pela procedência parcial dos itens em comento, no valor de R\$54,70 (infração 01) e R\$389,55 (infração 02), conforme demonstrativo à fl.130.

Quanto à infração 03, relativa a acusação da falta de recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no total de R\$ 469,43, referente às aquisições de mercadorias, relacionadas à fl.12, provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, o autuante declara na informação fiscal assistir razão ao defendant, ou seja, que foram comprovados os valores lançados fora pagos antes da ação fiscal. Desta forma, nada mais a exigir do contribuinte neste item da autuação, o que insubstancial a infração.

Por último, no que tange ao item 04, referente a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 110.454,15, sob acusação de que o contribuinte deixou de fornecer arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, referente às informações das operações ou prestações realizadas, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, na análise das peças processuais, verifico o que segue.

Portanto, a acusação fiscal é de que o contribuinte deixou de fornecer informações através de arquivos em meio magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/95), gerado através do Programa SINTEGRA.

De acordo com a legislação do ICMS, 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, c/c 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.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, 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.

No presente caso, verifico que conforme intimação à fl.10, o autuado foi regularmente intimado em 14/04/2010 a apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias, os arquivos magnéticos referentes ao período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, e não atendeu à intimação expedida pela fiscalização, haja vista que o documento à fl.30, Relação dos Arquivos Repcionados, comprova que até a data da lavratura do auto de infração não consta a entrega dos referidos arquivos magnéticos.

Na peça defensiva o patrono do autuado confirma que foi realmente foi intimado e não atendeu à referida intimação, justificando que a não entrega decorre de problemas técnicos inclusive regionais, e que este fato não gerou qualquer prejuízo ao Fisco, pois a ação fiscal realizada pelo autuante foi desenvolvida sem a indicação de qualquer item de sua fiscalização que tenha sido prejudicado pela falta da apresentação dos arquivos magnéticos.

Observo que através da documentação citada na descrição dos fatos, e acima analisada, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedida de intimação expedida ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético no prazo previsto na legislação tributária, inclusive o fato não foi negado pelo contribuinte.

Não acolho o argumento defensivo de que a omissão quanto a entrega dos arquivos magnéticos não gerou qualquer prejuízo ao Fisco, pois independente da apontar ou não o prejuízo causado à fiscalização pela não entrega dos aludidos arquivos, esta, no meu entender, impediu o fisco de realizar os principais roteiros de fiscalização, notadamente a auditoria de estoques.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-A do RICMS/97, pois intimou o contribuinte para no prazo de 05 dias úteis, apresentar os arquivos magnéticos, e como o contribuinte não cumpriu a determinação legal prevista no citado dispositivo legal, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração, por estás prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, que tem a seguinte redação:

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

g) 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços

tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura”.

Quanto à redução

Quanto a pretensão do contribuinte para aplicação do disposto no parágrafo 5º do artigo 915 do RICMS/97, não vejo como acatar tal pedido, uma vez que o citado dispositivo regulamentar trata da hipótese em que a multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa prevista para o descumprimento da obrigação principal, e no presente processo não houve descumprimento de obrigação principal que tenha como consequência direta o descumprimento da obrigação acessória, alvo da presente exigência fiscal.

Se a intenção do patrono do autuado é a redução da multa, o § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo a infração por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

No presente caso, considerando que até a presente data o contribuinte não comprovou ter satisfeito a obrigação acessória de entrega dos arquivos magnéticos, não há como se saber de houve ou não falta de recolhimento do imposto, bem como, não há prova da inexistência de não ocorrência de dolo, não havendo como contemplar o pedido do impugnante de redução ou cancelamento das multas.

Quanto a jurisprudência citada na defesa, por se tratar de situações diversas, as mesmas não se aplicam ao presente caso.

Mantenho o lançamento, com a modificação da data da ocorrência para o dia em que não foi atendida a intimação, ou seja, para o dia 20/04/2010, cinco dias após a intimação que foi expedida em 14/04/2010, uma vez que a obrigação de fazer, consistente em apresentar os arquivos magnéticos solicitados pela fiscalização, não ocorreu até na data fixada na referida intimação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$110.898,49, ficando o demonstrativo das infrações 01 e 02 modificados conforme abaixo:

INFRAÇÃO	VL.INICIAIS	VL.DEVIDOS
1	435,64	54,79
2	865,37	389,55
3	469,43	-
4	110.454,15	110.454,15
TOTAIS	112.224,59	110.898,49

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/03/2007	09/04/2007	547,93	-	10	54,79	1
				TOTAL	54,79	

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
28/02/2007	09/03/2007	720,00	-	1	7,20	2
31/03/2007	09/04/2007	15.800,00	-	1	158,00	2

30/09/2008	09/10/2008	3.919,98	-	1	39,20	2
30/11/2008	09/12/2008	18.514,90	-	1	185,15	2
TOTAL					389,55	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269275.0003/10-4**, lavrado contra **R. D. COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$110.898,49**, previstas no artigo 42, incisos IX, XI e XIII, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR