

**A. I. Nº** - 272041.0402/10-9  
**AUTUADO** - COMERCIAL FORTE DE ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO NOGUEIRA DA GAMA  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 11.10.2011

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

**ACÓRDÃO JJF Nº 0265-04/11**

**EMENTA:** ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. a) INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. OMISSÃO DE OPERAÇÕES. MULTA. Não foram observados os procedimentos de intimação para a correção de inconsistências dos arquivos magnéticos, inclusive com a não entrega da Listagem Diagnóstica. É, portanto, nulo o procedimento, por inobservância do devido procedimento legal na condução da ação fiscal. Infração nula. b) FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. MULTA. Contribuinte usuário do SEPD exclusivamente para uso de ECF, até dezembro de 2006 estava dispensado da entrega. Infração insubsistente. Auto de Infração **NULO** quanto à primeira infração e **IMPROCEDENTE** quanto à segunda. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/12/2010, exige o valor de R\$75.543,80, em razão das seguintes irregularidades:

1. Forneceu arquivo(s) magnético(s), enviado(s) via Internet através do Programa Validador / Sintegra, com omissão de operações ou prestações, 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 omitidas. Valor R\$68.643,80. Período: 31/12/2007, 31/12/2008 e 31/12/2009;
2. Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), omissão de entrega de arquivo. Multa de R\$ 6.900,00. Período: 31/08, 30/09, 30/10, 30/11 e 31/12/2006.

O autuado impugna o lançamento às fls. 20 a 25. Com relação à infração 01, transcrevendo os artigos 26 e 28 do RPAF, alega inexistência de prévia notificação para regularização de pendências sendo-lhe exigida multa, sem que lhe fosse dado o direito à defesa de eventual notificação. Argui que o auto de infração não é medida inicial obrigatória para todos os casos de fiscalização e o contribuinte tem o direito de ser comunicado, orientado e redargüir as comunicações que lhe chegarem. Fala que nada disso ocorreu, pois constatando a desconformidade do SINTEGRA com as DMAs, foi autuado com multa de 1% sobre o total da diferença, sem ser comunicado para refazer o SINTEGRA, já que nenhum prejuízo gerou ao Erário.

Transcrevendo o art. 48, I e II, do RPAF, diz que quando há o descumprimento de obrigação acessória em virtude da falta de apresentação de informações econômico-fiscais, cabível seria uma notificação fiscal, que daria prazo para regularizar a situação. Aduz, ainda, que o autuante não apontou e/ou demonstrou as omissões que diz ter acontecido, nem intimação para apresentação dos arquivos corrigidos. Ademais, alega a desproporcionalidade da exigência fiscal cujo valor é três vezes maior que seu faturamento, ferindo sua capacidade econômica.

Por outro lado, alega que o ICMS é pago com base numa DMA correta, sem omissão de receita. Registra que o descompasso entre o SINTEGRA e as DMAs se deve a falhas de sistemas, aduzindo

que, para facilitar a fiscalização, obriga-se o contribuinte a adquirir um sistema que, na hipótese de apresentar erro, amargará multa. Entende que a multa não deve prevalecer e requer o seu cancelamento, visto que não houve prejuízo ao Erário, muito menos má-fé na entrega das informações.

Com relação à infração 02, transcrevendo trecho do Manual de Orientação-Sintegra, alega ser ela im procedente, pois, preenchendo as condições ali estabelecidas, estava dispensado da apresentação de arquivo magnético no período autuado.

Conclui requerendo a anulação do auto de infração.

O autuante em sua informação fiscal de fl. 29, diz que a fiscalização deve trabalhar com o maior número de informações a fim de detectar irregularidades tributárias e a análise dos arquivos Sintegra cotejados com as DMAs é meio previsto no RICMS-BA. Afirmar que a Intimação Fiscal de fl. 04 requer apresentação dos arquivos magnéticos. Aduz que os contribuintes devem cumprir essa norma, contudo vários contribuintes têm transferido informalmente ao fisco o dever de zelar por obrigações impostas às empresas. Não entregam ou entregam arquivos incompletos e não há escusa para alegar dificuldades na transmissão ou preenchimento incorreto das informações fiscais. A lei é impositiva e o autuado reconhece que houve erros em seus arquivos. Expressa convicção que o fisco, na visão de muitas firmas, é um mero “apêndice incômodo na sociedade”, pelo que isto não pode virar linguagem corrente, e muito menos estabelecer morada no inconsciente coletivo, por implicar em subversão da ordem estabelecida implicitamente nesta frase despretensiosa, mas eficaz para propósitos inconfessáveis. Conclui pela procedência do auto de infração.

#### VOTO

O Auto de Infração foi lavrado em obediência ao art. 39 do RPAF/99, e apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

A infração 01, tipificada nos arts. 686 e 708-B do RICMS-BA, refere-se a multa por fornecimento de arquivo magnético do Sintegra com omissão de operações ou prestações, enviado via Internet.

O contribuinte usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para emissão de documentos fiscal e/ou para escrituração de livros fiscais (SEPD), de acordo com disposições do Convênio ICMS 57/95 e os artigos 683, § 3º, 686 e 708-A do RICMS/BA, está obrigado a informar em meio magnético, as operações realizadas por totais e por itens de mercadorias.

Da leitura dos autos, embora não se registre qual omissão de operações ou prestações, vejo que o impugnante não nega a incompletude dos arquivos objeto da multa, o que, a princípio, caracteriza o descumprimento da obrigação tributária acessória prevista nos dispositivos legais citados, mas alega inexistência de prévia notificação para regularização de pendências sendo-lhe exigida multa, sem que lhe fosse dado o direito à defesa de eventual notificação.

Por sua vez, o autuante afirma que a Intimação Fiscal de fl. 04 requer apresentação dos arquivos magnéticos. Ocorre que o documento de fl. 04 constitui-se de um Termo de Início de Fiscalização sem que nele se registre requisição para apresentação dos arquivos magnéticos. Ora (embora havendo outros que explanarei), isto só já basta para viciar o ato administrativo em análise, pois o art. 708-B do RICMS-BA em que o autuante enquadrar a infração reza que “o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, **sempre que for intimado**, ...” e não há nos autos intimação para tanto.

Consta na descrição dos fatos que o contribuinte enviou via Internet (presumidamente nos prazos previstos) os arquivos magnéticos com omissão de operações ou prestações. Portanto, mesmo que o contribuinte tivesse sido intimado para apresentação dos arquivos nos termos do art. 708-B do RICMS-BA, ainda assim o lançamento estaria eivado de insanável vício uma vez que o autuante não obedeceu ao comando do art. 708, § 5º do RICMS/BA, ou seja, mediante intimação específica acompanhada da Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades, não concedeu

ao contribuinte o prazo de 30 (trinta) dias úteis para corrigir o arquivo magnético apresentado com inconsistência. Assim, pelo exposto está claro o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, e neste caso aplico o art. 18 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) para declarar a nulidade da infração em comento.

Represento a autoridade competente para a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas (art. 156 RPAF).

Quanto à infração 02, tendo em vista que o Dec. 10.036/06 dispensa a entrega de arquivos magnéticos até dezembro de 2006 para os contribuintes inscritos na condição de contribuinte do regime normal que usuários de SPED exclusivamente para uso de ECF, com faturamento menor que R\$72 milhões em 2005, por visível insubsistência, também não há como vingar uma vez que as DMAs do contribuinte juntadas aos autos pelo próprio autuante às fls. 11 a 16, demonstrando faturamento da ordem de R\$ 642.217,78 (2006), R\$2.163.485,80 (2007), R\$2.198.174,90 (2009) e sendo usuário de SPED exclusivamente para uso de ECF, denotam que no período da autuação o contribuinte estava dispensado da apresentação dos arquivos magnéticos, argumento, inclusive, não contestado pelo autuante por ocasião da informação fiscal. Portanto, infração improcedente.

Destaco também que, com relação a arquivos magnéticos, deve ser seguida a Orientação Técnica emanada da GEAFI-FISC nº 003/2005, que delibera quanto à aplicação de multas referentes a infrações relacionadas com arquivos de que trata o Convênio ICMS 57/95.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE da infração 01 e IMPROCEDÊNCIA da infração 02.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA** a infração 01 e **IMPROCEDENTE** a infração 02 do Auto de Infração nº **272041.0402/10-9**, lavrado contra **COMERCIAL FORTE DE ALIMENTOS LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INACIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR