

A. I. Nº - 180642.0001/11-0
AUTUADO - C AMORIM FILHOS & CIA LTDA.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA DÓREA DANTAS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03.11.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0276-02/11

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. MULTAS. ENVIO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM INCONSISTÊNCIAS. Havendo inconsistências nos arquivos magnéticos, deve a autoridade fiscal proceder como prevêm os §§ 3º e 5º do art. 708-B do RICMS: intimar o contribuinte para corrigir as inconsistências do arquivo magnético, fornecendo-lhe junto com a intimação Listagem Diagnóstico com indicação das irregularidades encontradas, no prazo de 30 dias. Isso foi feito e não foram apresentados até a lavratura do auto de infração os aludidos arquivos. Não acolhidas as preliminares de mérito. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2011, refere-se à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$338.480,48, em virtude de o sujeito passivo ter fornecido informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando limitado o valor da multa a 1% (um por cento) 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.

O sujeito passivo apresenta defesa, às fls. 150 a 172 dos autos. Antes de entrar nas questões de mérito, a impugnante apresenta um relato e suas considerações sobre o processo de fiscalização, aduzindo que a fiscalização, de posse dos livros e tendo constatado as divergências nos arquivos magnéticos do SINTEGRA, lhe intimou para corrigi-los, no prazo de 30 dias, na forma da legislação, à fl. 08; afirma, à fls. 135, que a correção, dentro do prazo concedido, se mostrou inviável, devido à falta de estrutura administrativa e comercial, tendo em vista que a estrutura operacional da empresa havia sido adquirida por outra empresa do mesmo ramo; alega que em 07/06/2011, o mesmo representante da empresa, enviou por e-mail, os arquivos magnéticos corrigidos dos meses de janeiro, fevereiro e março/2006, para a autuante, e que também solicitou a devolução dos livros fiscais para corrigir os arquivos do período posterior, fl. 139; informa ainda que, em 04/07/2011, foi notificada da lavratura de dois autos de infração, exigindo multa nos valores de R\$338.480,48 e R\$ 63.614,75; assegura, ainda, que após a lavratura dos lançamentos, a impugnante foi comunicada, informalmente, pela autuante, que o procedimento correto de envio dos arquivos magnéticos seria por meio da base de dados da SEFAZ e não por e-mail, o que resultou na cobrança da multa, fl. 139.

Mais adiante, à fl. 153 alinha que: *“Tem consciência também de que houve até uma certa complacência no alargamento dos prazos de entrega dos arquivos magnéticos”*,

Em sua preliminar de mérito, afirma que foi notificada do auto de infração, em 04/07/2011, data em que foi constituído o crédito tributário do Estado da Bahia e que o contestado lançamento também formaliza a exigência de multa referente a fatos geradores que ocorreram antes de 04/07/2011, estando ultrapassados os cinco anos legalmente previstos. Diante disto, requer que

seja acatada a decadência do direito de constituição do crédito tributário, em relação ao crédito tributário anterior ao dia 04/07/2006, já que, no seu entendimento, esgotou-se o prazo de 5 anos para a cobrança, com base no artigo 150, § 4º, do CTN. Traz Julgamentos do STJ, "Embargos de Divergência em REsp 101.407-SP (98.88733-4) e REsp. nº 180879-SP, para amparar o seu entendimento.

Argumenta que o limite legal de 1% somente pode ser calculado sobre as "Saídas Tributadas". Assegurando que o legislador não deixou claro o alcance da expressão "valor das operações de saídas e das prestações de serviços", gerando margem para a seguinte dúvida: A multa está limitada a 1% do total das operações de saídas ou as operações de saídas tributadas? Segundo o impugnante a primeira opção está afastada, pois toda vez que o legislador baiano se referiu ao valor total das saídas, na Lei 7.014/96, o fez de forma expressa, e para provar sua tese, cita o art. 22, § 1º, I-A, da referida lei.

Para embasar seu entendimento discorre sobre a interpretação do § 2º do artigo 113 do CTN, que trata da obrigação tributária acessória e conclui que a obrigação acessória deve ser mensurada de forma coerente com o interesse da fiscalização e arrecadação de tributos devidos pelo contribuinte e não com relação a valores que não representam fatos geradores da obrigação principal.

Neste sentido, alega que comercializava, preponderantemente, mercadorias sujeitas à substituição tributária e que, por força do art. 356 do RICMS, as saídas de tais mercadorias não se englobavam na obrigação principal da impugnante, não podendo compor a base de cálculo da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Requer a procedência parcial do lançamento, recalculando-se o limite máximo da multa para 1% das saídas tributadas.

Em outra linha de raciocínio, alega a impossibilidade de cobrança de multa quando o valor declarado nos arquivos magnéticos seja superior ao dos documentos fiscais.

Argumenta que: *"...se o contribuinte declara, por meios dos arquivos magnéticos, valores superiores aos existentes nos documentos fiscais, ou seja, mais fatos geradores do que o escriturado, ele não somente cumpriu sua obrigação acessória, como forneceu ao Fisco mais elementos no interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos devidos"* (grifo nosso). No opinião da impugnante, quando o legislador se refere a *"dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes"*, a divergência somente pode ser autuada quando prejudique o fisco, ou seja, só estará descumprindo a obrigação acessória quando declare menos do que escriturou.

Requer também que seja excluído da base de cálculo para aplicação da multa, todas as divergências relativas a valores declarados nos arquivos magnéticos superiores aos constantes dos documentos fiscais do contribuinte.

Pede o cancelamento ou redução da multa e busca amparo com a aplicação do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Alega que a irregularidade encontrada nos arquivos magnéticos da autuada não resultou de ato intencional de lesar o Fisco e que tentou corrigir os arquivos magnéticos, dentro prazo estipulado, mas não conseguiu devido à falta de estrutura operacional da empresa.

Cita, outra vez, os e-mails que enviou a autuante, como demonstração de sua boa-fé e intenção de fornecer todos os dados necessários para atividade de fiscalização.

Informa que: *"os representantes da empresa conseguiram corrigir os arquivos magnéticos do período de janeiro a junho/2006 e já os enviaram para a base de dados da SEFAZ (DOC.05)"* – págs. 309 a 313 e que apresentou os livros fiscais dentro do prazo estabelecido.

Aponta que a única infração foi à multa formal e que não foi apurado nenhuma omissão de pagamento de tributo, fato que, no entendimento da impugnante, comprova que a mesma é cumpridora de suas obrigações principais.

Alega também que foi desproporcional a aplicação da multa de R\$338.480,48 pelo descumprimento de obrigação acessória.

Colaciona algumas decisões do CONSEF que, no entendimento da impugnante, valem como parâmetro para a situação sob exame: Acórdãos CJF nº 0542-12/06 – 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, CJF nº 0206-12/05 – 2ª Câmara de Julgamento Fiscal e JJF nº 0186-01/02 – 1ª Junta de Julgamento Fiscal.

Por fim, requer o cancelamento ou redução da multa aplicada.

A autuante, às fls. 316 a 329 dos autos, apresenta a informação fiscal afirmando que o contribuinte foi intimado para efetuar a regularização dos arquivos magnéticos – SINTEGRA, entregues com informações divergentes dos documentos fiscais e, mesmo após a prorrogação de prazo solicitada pelo contribuinte, não atendeu à intimação fiscal, impossibilitando, dessa forma, a execução dos roteiros de fiscalização propostos na Ordem de Serviço, visto que o mesmo permaneceu com toda documentação fiscal durante o período de fiscalização. Tudo comprovado e apurado conforme Intimações, correspondências e Anexo 01, anexos a este PAF.

Quanto às alegações da impugnante em relação à exigüidade do prazo concedido para as correções dos arquivos, relata a autuante que a ação fiscal teve início em 16/03/2011, com a entrega de duas intimações, a saber: 1) Intimação para apresentação de Livros e Documentos e; 2) Intimação para correção das inconsistências apuradas pela fiscalização nos arquivos magnéticos – SINTEGRA Convênio 57, referente aos exercícios de 2006 e 2007. A intimação foi entregue no escritório de contabilidade Organização Silveira e recebida pelo gerente fiscal Sr. Julio Santos Barreto, vide fls. 06/09.

Assegura, que, neste sentido, fica comprovado que a impugnante falta com a verdade, quando diz que a ação fiscal teve início em 06/04/2011.

Passa a descrever de forma detalhada todos os contatos que manteve com os representantes da empresa, através de reuniões e e-mails, na tentativa de obter as regularizações dos arquivos magnéticos – SINTEGRA, de tal forma que possibilitasse a execução dos trabalhos de fiscalização:

- 1) *No dia 16/03/2011 iniciamos a fiscalização da matriz, após o dia 15/04/2011 verificamos no SCAM se haviam sido enviados os arquivos corrigidos para a SEFAZ, como não contava nenhum envio de arquivo, solicitamos do Sr. Ives informação sobre o andamento das correções dos arquivos em questão.*
- 2) *Após espera de mais de 8 dias, no dia 25/04/2011, enviamos email para o Sr. Ives informando que os livros fiscais e documentos fiscais foram apresentados incompletos e que até presente data os arquivos magnéticos corrigidos não tinham sido enviados entregues*
- 3) *Em 27/04/2011, recebemos um e-mail do Sr. Ives, informando que estavam com dificuldades para corrigir os arquivos e que estavam montando “uma estrutura em nossas casas para tentar organizar todas as informações” (pág. 137). **Solicita novo prazo (mais 120 dias), para entregar as informações de 2006, vide fls. 137 do PAF;***
- 4) *O contribuinte foi informado da inviabilidade do prazo, aguardamos mais de 10 dias e não houve nenhum pronunciamento da empresa. No dia 11/05/2011, enviamos e-mail ao Sr. Ives, comunicando que não tinha autonomia para conceder nova prorrogação de prazo, informamos que os arquivos deveriam se enviados imediatamente e se fosse do interesse do contribuinte procurar o Inspetor Fazendário ou o Diretor da DAT Metro (pág. 137). Alertamos também que aquele procedimento adotado pela empresa estava impossibilitando a verificação, por parte do fisco baiano, das operações mercantis efetuadas pela empresa naquele período;*
- 5) *Em 07/06/2011, recebemos novo e-mail do Sr. Ives, comunicando que estava anexando ao e-mail os arquivos magnéticos, referente aos meses de janeiro, fevereiro e março/2006, vide fl. 139 do PAF;*

- 6) *Em 09/06/2011, enviamos, em resposta ao Sr. Ives, outro e-mail reiterando que o auditor não tinha autonomia para prorrogações de prazo e informando que os arquivos magnéticos corrigidos não deveriam ser enviados para o e-mail do fiscal, mas sim para a SEFAZ, conforme detalhado na intimação: “...inclusive deverá ser entregue via internet, devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda”, alertando ainda sobre as penalidades cabíveis: “Lembramos que o não cumprimento sujeitará o contribuinte às seguintes penalidades (alíneas “i” do inciso XIII-A, do art. 915, do RICMS...”, vide fl. 16 do PAF;*
- 7) *Em 20/06/2011, recebemos outro e-mail do Sr. Ives, solicitando a devolução dos livros fiscais dos exercícios de 2006 e 2007, vide fl. 140 do PAF;*

Assim, considera que as alegações da impugnante não guardam nenhuma relação com a verdade dos fatos ocorridos.

Entende que não se sustenta a alegação de que o prazo concedido foi curto e inviável para efetuar a regularização dos arquivos magnéticos - SINTEGRA Convênio 57, já que entre a primeira intimação, em 16/03/2011 e a lavratura do auto de infração foram decorridos 75 dias de prazo, o que representa um prazo muito superior ao estabelecido no artigo 708-B, § 5º do RICMS/BA. Tanto é verdade que a própria impugnante admite que houve complacência da autuante na dilatação dos prazos.

Complementa que não se justifica a alegação de que enviou os arquivos para o e-mail da autante, primeiro: porque constava de forma bem clara na intimação qual procedimento deveria ter sido adotado pela impugnante; segundo: porque, assim que recebeu o e-mail do representante da empresa com a entrega dos arquivos, a autuante respondeu informando que o procedimento não estava correto e, inclusive, orientou-o como deveria fazê-lo; terceiro: porque já se passavam mais de 2 meses além do prazo e o contribuinte apresentara, apenas, e de forma incorreta, 3 meses do exercício de 2006, ou seja, uma pequena fração de todo o período solicitado.

Ademais, afirma a autuante, o patrono da impugnante é sabedor de que não pode o contribuinte alegar o desconhecimento da legislação vigente.

Rechaça de forma veemente a alegação de que a impugnante foi comunicada, informalmente, pela autuante, sobre o procedimento correto para entrega dos arquivos magnéticos, somente após a notificação do auto de infração. Tanto a intimação que consta apensada ao PAF às fls. 07/09, quanto o e-mail enviado em 09/06/2011, servem de provas irrefutáveis de que o autuado foi muito bem orientado pelo preposto fiscal durante todo o período da fiscalização.

Quanto à preliminar de mérito, relativa à decadência, registra que, mesmo depois de ter solicitado, por diversas vezes, dilatação de prazos e de contar com a “complacência” da autuante na concessão desses prazos, vem a impugnante requerer a decadência dos fatos geradores ocorridos antes de 04/07/2006. Considera que essa atitude revela de forma inequívoca toda a intenção, meramente protelatória que estava coberta por traz dos sucessivos pedidos de alongamento de prazo.

Argumenta que o artigo 150, § 4º, do CTN que dispõe sobre o lançamento por homologação, prescreve que, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, ocorre que o Estado da Bahia estipula o prazo de homologação, através do art. 28 da Lei 3.956/81.

Conclui que não tem cabimento a alegação da autuada de que a multa aplicada referente ao descumprimento de obrigações acessórias até a data de 04/07/2006 encontram-se extintos, pois o direito do Estado de constituir o crédito tem amparo através do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) - Lei 3.956/81 e também através do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, acima mencionados.

Em relação às arguições do autuado de que o limite legal de 1% somente pode ser calculado sobre as “Saídas Tributadas”, aduz que a fiscalização foi, estritamente, dentro desses limites que

desenvolvemos nossa ação fiscal, que resultou na cobrança da multa imposta à impugnante, por descumprimento dos Artigos 686 e 708-B do RICMS/BA, aprovado pelo decreto nº 6.284/97.

Consigna que o artigo 686 do RICMS/BA determina a obrigatoriedade do contribuinte, quanto à manutenção e fornecimento ao fisco, dentro do prazo decadencial, referentes aos registros fiscais da totalidade das operações de entradas e saídas realizadas durante o exercício de apuração. Também determina que tais informações, inclusive as atinentes ao inventário de mercadorias em estoque, devem ser fornecidas ao fisco através de arquivo magnético, na forma e especificações estabelecidas no Convênio 57/95 e convênio 39/00.

Nessa mesma toada complementa que o artigo 708-B do RICMS/BA estabelece os prazos, condições e formas para que o contribuinte forneça os documentos e arquivos magnéticos quando intimado pelo preposto fiscal. Destaca que nesse artigo o § 4º que determina a forma pela qual deverá ser entregue os arquivos magnéticos em questão e também os § 5º e § 5º-A que tratam dos prazos para atendimento à intimação.

Consigna que foi em função do descumprimento dos artigos acima citados, comprovado com farta documentação apensada ao processo, que foi aplicada a multa estipulada no artigo 915, inciso XIII-A, alínea “f” e “i”, que reflete exatamente a multa constante no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “f”, da lei 7.014/96 alterada pela Lei 9.159/04 e artigo 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da lei 7.014/96 alterada pela Lei 10.847/07.

Informa ainda que além dos dispositivos legais, seguiu também a orientação técnica nº OTE-DPF-3005, da SAT/DPF/GEAFI, anexada a este PAF, vide fls. 141/142, que consiste basicamente no seguinte:

“A Gerência de Automação Fiscal – GEAFI resolve baixar a seguinte Orientação Gerencial:

1 - Para efeitos da aplicação da multa de 5%, limitada a 1% das saídas do estabelecimento em cada período (art. 915, XIII-A, “i” do RICMS):

1.1 – considera-se omissão de informações relativas a operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, a omissão de informação relativa a determinado(s) documento(s) fiscal(s) em algum(s) registro(s) do arquivo magnético entregue à SEFAZ (ex.: o envio do registro 50 sem que nele conste a informação de determinado documento fiscal);

1.2 – considera-se apresentação de dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, a situação em que o arquivo magnético tenha sido apresentado com dado(s) divergente(s) do(s) existente(s) no documento fiscal respectivo (ex.: o envio de registro 50 em que conste dado diverso da respectiva informação consignada no documentos fiscal correspondente).

(...)

5.2 – Tratando-se de infração relacionada à omissão de informação ou divergência mencionadas nos subitens 1.1 e 1.2, os campos “data de ocorrência” e “data de vencimento” do auto de infração, deverão ser preenchidos com a data de envio do respectivo arquivo.” (grifo nosso)”

Afirma que o demonstrativo elaborado para o cálculo do valor da multa seguiu exatamente o que preceitua o dispositivo legal que determina a cobrança da multa, ou seja, 5% do valor das operações de entradas e saídas informadas com dados divergentes, limitado a 1% do valor das operações de saídas, sendo calculada a multa sobre o valor das divergências, tudo conforme o Anexo 01, vide fl. 64 – exercício 2006 e 94 – exercício 2007, que podem ser testado e comprovados pelos julgadores.

Entende que, não encontrando falha no lançamento, a impugnante resolveu aventurar-se em uma tese totalmente descabida e desconexa com os dispositivos legais aplicados, ao afirmar que quando o legislador se referiu ao “valor das operações de saídas”, na verdade queria dizer: “valor

das saídas tributadas”, ainda segundo sua linha de raciocínio, se o legislador baiano quisesse se referir ao “valor total das saídas” teria que fazê-lo expressamente.

Esclarece que não procede a alegação de que a impugnante comercializava, de forma preponderante, mercadorias sujeitas à substituição tributária, com o encerramento da fase de tributação e, que por esse motivo, tais operações não deveriam compor a base de cálculo da multa por descumprimento de obrigação acessória, pois todos os valores recolhidos em função da substituição tributária por antecipação, no momento da entrada de mercadorias sujeitas a esse regime, assim como todos os valores lançados como isentos, não tributados ou outras, quando das saídas de mercadorias, são procedimentos de responsabilidade da impugnante e que estão sujeitos a verificação e validação por parte do fisco.

Assim, considera que não há motivo para a exclusão desses valores da base de cálculo para a aplicação da multa, sobretudo porque a cobrança da multa foi justamente em função das divergências apuradas nas informações prestadas pelo contribuinte, o que impossibilitou a verificação quanto ao correto lançamento dessas operações. Entende que, em outras palavras seria um prêmio ao infrator, excluir da base cálculo da multa, valores que ainda não foram validados.

Conclui que, neste sentido, diante dos esclarecimentos prestados acima, fica evidenciado que o procedimento de cálculo adotado pela autuante, está em consonância com a legislação pertinente, posto que não merece nenhum reparo.

No que se refere à arguição do autuado de impossibilidade da cobrança de multa quando o valor declarado nos arquivos magnéticos seja superior ao dos documentos fiscais, afirma que o texto do artigo 42, inciso XIII-A, alíneas “f” e “i”, cita de forma textual: “...ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes...”, não se observa nenhuma menção à divergência ser superior ou inferior à constante no documento fiscal, pois qualquer que seja a divergência apurada nas informações contidas nos arquivos magnéticos, quando confrontada com a informação constante no documento fiscal, deixa de refletir a realidade das operações mercantis, impossibilitando, dessa forma, a aplicação dos roteiros de fiscalização, principalmente, do roteiro de apuração do estoque.

Considera ser evidente que esse tipo de alegação traz em seu bojo, apenas, a intenção de tumultuar o julgamento e protelar o pagamento da multa imposta no auto de infração.

Mantém na sua integralidade o valor da multa constante do auto de infração.

A autuante ao analisar o pedido do impugnante de cancelamento ou redução da multa alinha que, de fato, a multa foi aplicada por descumprimento de obrigação acessória, no entanto não concorda com a alegação da impugnante, de que tudo resultou de ato intencional e de falha operacional.

Entende que esse argumento somente seria admitido se as divergências, constantes nos arquivos magnéticos, tivessem ocorrido eventualmente, em um ou outro período fiscalizado, o que, segundo ela, definitivamente não ocorreu.

Afirma que os julgadores poderão observar que, de acordo com os demonstrativos de análises dos arquivos magnéticos, anexos a este PAF às fls.10/62, as inconsistências e divergências das informações ocorreram em todos os meses do período fiscalizado em que a impugnante estava obrigada a apresentar as informações de suas operações de compra e venda.

Apresenta, para demonstrar tal afirmação, os Termos de Intimação entregue ao contribuinte, em 16/03/2011, anexo a este PAF às fls. 7/9, constam as seguintes irregularidades:

- “1- a) *Os arquivos magnéticos do período de JANEIRO/2006, DEZEMBRO/2006, JANEIRO/2007 e DEZEMBRO/2007, foram apresentados sem o Registro 74 (inventário). (Relatório SCAM)*
- b) *Os arquivos magnéticos dos exercícios de 2006 e 2007 foram apresentados sem os Registros 61R (notas fiscais D1 por item de mercadoria). Caso não possua notas fiscais D1 fazer uma declaração. (Relatório SCAM).*

- c) Os arquivos magnéticos dos exercícios de 2006 e 2007 foram apresentados **sem os Registros 61** (notas fiscais ao consumidor emitida a mão). Caso não possua notas fiscais D1 fazer uma declaração. (Relatório 302).
- d) Os arquivos magnéticos dos meses de julho, setembro, outubro, novembro e dezembro/2006 e os meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto e setembro de 2007 foram apresentados **sem os Registros 60A** (Situação tributária – Relatório 301).
- e) Os arquivos magnéticos do período de 01/07/2006 a 31/09/2007 foram apresentados **sem os Registros 60R** (cupons fiscais por item de mercadoria – Relatório 302).
- 2 - Diferenças apuradas em notas fiscais, Registro 50 x Registro 54, entradas e saídas, exercícios 2006 e 2007, (Relatório Analítico e Sintético – 102).
- 3 - Notas fiscais com itens duplicados no Registro 54, nos exercícios de 2006 e 2007. (Relatório - 106).
- 4 - Notas fiscais com itens com quantidade do produto igual a 0 (zero), no exercício de 2007. (Relatório - 107).
- 5 - Notas Fiscais sem itens no Registro 54, nos exercícios de 2006 e 2007. (Relatório - 108).
- 6 - Notas Fiscais com itens com Valor do produto igual a 0 (zero), no exercício de 2007. (Relatório - 109).
- 7 - Notas fiscais com valor zero nos Registro 50, nos exercícios de 2006 e 2007. (Relatório – 110).
- 8 - Notas fiscais de Energia e/ou Comunicação com itens no Registro 54, no exercício de 2006. (Relatório – 111).
- 9 - Notas fiscais de Saída ausentes no registro 50, nos exercícios de 2006 e 2007. (Relatório – 114).
- 10 - Notas fiscais com CFOP inválido no Registro 50, no exercício de 2007. (relatório – 116).
- 11 - Inconsistências nos valores do arquivo (Registro 50, 60A, 61 e 70) (entradas e saídas) em relação aos valores declarados nas DMA's, exercícios de 2006 e 2007, (Relatório - 301).
- 12 - Inconsistências nos valores do arquivo (Registro 54, 60R, 61 e 70) (entradas e saídas) em relação aos valores declarados nas DMA's, nos meses exercícios de 2006 e 2007. (Relatório - 302).”

Conclui que, diante de tantas divergências e inconsistências apuradas e demonstradas pela fiscalização e não contestadas pela impugnante, fica claro e evidente que as informações prestadas nos arquivos magnéticos não refletem a totalidade e realidade das operações mercantis da autuada, fato este que, prejudicou e impossibilitou a fiscalização das mesmas.

Assegura, com relação à entrega dos arquivos corrigidos, constar no sistema da SEFAZ/BA que foram encaminhados novos arquivos, em 02/08/2011, apenas referente aos meses de Janeiro a Junho/2006. Com relação aos demais meses dos exercícios de 2006 e 2007, não consta nenhuma entrega de novos arquivos. Entende continuar impossível a verificação das operações mercantis da impugnante, principalmente com relação ao roteiro de estoques.

Com relação às decisões do CONSEF, citadas pela impugnante, para sustentar seu pedido de cancelamento da multa, assegura bastar uma breve leitura dos textos destacados na peça de defesa, para concluir que não guardam nenhuma relação com a questão aqui discutida.

Finaliza aduzindo que não merece acolhimento os requerimentos efetuados pela impugnante, posto que não guardam nenhuma relação com a verdade dos fatos ocorridos, desta forma rogamos pela manutenção da infração imposita.

Cabe consignar que na sessão de julgamento o patrono do autuado solicitou a juntada de um CD contendo, segundo ele, os arquivos magnéticos do período de julho de 2006 a dezembro de 2007, que segundo o mesmo já foram enviados para base de dados da SEFAZ.

VOTO

O presente lançamento de ofício traz a imputação da multa por descumprimento da obrigação acessória, em virtude de o sujeito passivo ter fornecido informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando limitado o valor da multa a 1% (um por cento) 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.

O autuado afirma que os fatos geradores antes de 04/07/2006, ou seja, a partir de 03/2006 até 04/07/2006, estariam atingidos pela decadência, haja vista que teria sido regularmente intimado do auto de infração há mais de cinco anos da ocorrência de todos os fatos geradores envolvidos nestes períodos. Essa questão é deveras remansosa nesse Contencioso Administrativo, alvo de inúmeros acórdãos, em que reiteradamente é majoritariamente decidida sob o mesmo enfoque hermenêutico a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0113/12-05, 0102/12-05, 0004-11/06 e 0009-12/08.

O Código Tributário Nacional permitiu que, através de lei, o ente federativo respectivo possa estipular uma outra contagem de prazo para aplicação dos efeitos decadenciais, conforme alinhado no § 4º do art. 150.

A legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento e, por isso, não é acatada a alegação referente à determinação do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê: “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador”.

O disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, os fatos geradores ocorridos no exercício de 2006 só seriam atingidos pela decadência a partir de primeiro de janeiro de 2012 e as medidas preparatórias para o lançamento, bem como a ciência do Auto de Infração ocorreram ainda no exercício de 2011, não havendo, portanto, a extinção do direito da fazenda pública de exigir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores do exercício de 2006.

Ficou inequivocamente demonstrado que o sujeito passivo foi intimado para efetuar a regularização dos arquivos magnéticos, apresentados com informações divergentes dos documentos fiscais e, conforme destaca a autuante, mesmo após a prorrogação de prazo solicitada pelo contribuinte, não atendeu à Intimação Fiscal, devidamente confirmado através dos documentos constantes às fls. 06 a 09 dos autos: 1) Intimação para apresentação de Livros e Documentos e, com a ciência do autuado em 16/03/2011; 2) Intimação para correção das inconsistências apuradas pela fiscalização nos arquivos magnéticos – SINTEGRA Convênio 57, referente aos exercícios de 2006 e 2007, com a ciência do autuado também em 16/03/2011. Cabe registrar que o Auto de Infração foi lavrado em 30/06/2011, com a ciência do autuado em 04/07/2011, ou seja, até a ciência do autuado, mais de 80 (oitenta dias).

A fiscalização, portanto, diferente do afirmado pelo autuado, teve início com a intimação acima alinhada, ou seja, em 16/03/2011.

Como se pode observar do relato detalhado que a autuante fez dos contatos que manteve com os representantes da empresa, se pode verificar que a mesma forneceu todas as informações necessárias para o autuado cumprir suas obrigações e corrigir os aludidos arquivos, bem como foi além, ao conceder mais prazo do que determina o artigo 708-B, § 5º do RICMS/BA ao ultrapassar os 30 dias nele previstos para as aludidas correções, não cabendo a alegação de que o prazo concedido foi curto e inviável para efetuar a regularização dos arquivos magnéticos - SINTEGRA Convênio 57.

A alegação do impugnante de que enviou os arquivos para o e-mail da atuante não elide a infração em questão, visto que, conforme a autuante alinha textualmente em sua informação fiscal, primeiro: “porque constava de forma bem clara na intimação qual procedimento deveria

ter sido adotado pela impugnante; segundo: porque, assim que recebeu o e-mail do representante da empresa com a entrega dos arquivos, a autuante respondeu informando que o procedimento não estava correto e, inclusive, orientou-o como deveria fazê-lo; terceiro: porque já se passavam mais de 2 meses além do prazo e o contribuinte apresentara, apenas parte, e de forma incorreta, 3 meses do exercício de 2006, ou seja, uma pequena fração de todo o período solicitado.”. Assim, além de não terem sido enviados a SEFAZ na forma prevista, não demonstra o autuado a correção dos erros que justificaram a autuação.

A intimação que consta apensada do PAF, às fls. 07/09, especificamente à fl. 08 dos autos, e o e-mail enviado em 09/06/2011, servem de provas de que o autuado foi bem orientado pela autuante durante toda a ação fiscal.

Em relação às arguições do autuado de que o limite legal de 1% somente pode ser calculado sobre as “Saídas Tributadas”, não cabe, uma vez que o legislador não limitou tal multa as saídas tributadas, o art. 42, XIII-A, alínea “i” determina a multa de 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) 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 ou sobre o valor das divergências, conforme o caso.

Cabe destacar que em uma verificação mais atenta do Art. 42 da Lei 7014/96, quando o legislador quer aplicar a multa sobre operações ou prestações tributadas ou tributáveis, o mesmo especifica, como é o exemplo das entradas de mercadorias não registradas, prevista no inciso IX do aludido artigo e diploma legal, com multa de 10%, acolhendo a forma de interpretação mais restrita na aplicação das penalidades.

O artigo 686 do RICMS/BA determina a obrigatoriedade do contribuinte, quanto à manutenção e fornecimento ao fisco, dentro do prazo decadencial, referentes aos registros fiscais da totalidade das operações de entradas e saídas realizadas durante o exercício de apuração. Também determina que tais informações, inclusive as atinentes ao inventário de mercadorias em estoque, devem ser fornecidas ao fisco através de arquivo magnético, na forma e especificações estabelecidas no Convênio 57/95 e convênio 39/00, bem como o artigo 708-B do RICMS/BA estabelece os prazos, condições e formas para que o contribuinte forneça os documentos e arquivos magnéticos quando intimado pelo preposto fiscal. Merece destaque nesse artigo o § 4º que determina a forma pela qual deverá ser entregue os arquivos magnéticos em questão e, também os § 5º e § 5º-A, que tratam dos prazos para atendimento à intimação.

Tendo em vista o descumprimento dos artigos acima citados, comprovado com farta documentação apensada ao processo, foi aplicada a multa estipulada no artigo 915, inciso XIII-A, alínea “f” e “i”, que reflete exatamente a multa constante no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “f”, da lei 7.014/96 alterada pela Lei 9.159/04 e artigo 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da lei 7.014/96 alterada pela Lei 10.847/07.

Atendendo ao disposto na legislação alinhada, a autuante elaborou, devidamente, para o cálculo do valor da multa de 5% sobre o valor das operações de entradas e saídas informadas com dados divergentes, limitado a 1% do valor das operações de saídas, sendo calculada a multa sobre o valor das divergências, que restou comprovado ser menor do que 1% das operações de saídas, conforme se pode observar as fls. 64 e 95 dos autos.

Quanto à arguição do autuado de impossibilidade da cobrança de multa quando o valor declarado nos arquivos magnéticos seja superior ao dos documentos fiscais, cabe, conforme informação fiscal, afirmar que: *“o texto do artigo 42, inciso XIII-A, alíneas “f” e “i”, cita de forma textual: “...ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes...”, não se observa nenhuma menção a divergência ser superior ou inferior à constante no documento fiscal, pois qualquer que seja a divergência apurada nas informações contidas nos arquivos magnéticos, quando confrontada com a informação constante no*

documento fiscal, deixa de refletir a realidade das operações mercantis, impossibilitando, dessa forma, a aplicação dos roteiros de fiscalização, principalmente, do roteiro de apuração do estoque.”

Não cabe acolhimento, portanto, a tal alegação.

Quanto ao pedido do impugnante de cancelamento ou redução da multa, alinha, cabe destacar que as divergências, constantes nos arquivos magnéticos, ocorreram em todos os meses do período fiscalizado, conforme anexo às fls. 10/62.

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. Ocorre que, diante de tantas divergências e inconsistências apuradas e demonstradas pela fiscalização considero inaplicável tal benefício, bem como as dificuldades impostas à fiscalização quanto aos limites relativos à decadência, que o autuado considera existir, especialmente, quanto aos fatos geradores anteriores a 04/07/2006.

Em relação aos arquivos que foram encaminhados à SEFAZ, o foram após o auto de infração, em 02/08/2011, apenas referente aos meses de Janeiro a Junho/2006. Quanto aos demais meses dos exercícios de 2006 e 2007, cabe observar, contudo, a informação do patrono da empresa durante a sessão de julgamento que enviou, após a defesa, para o banco de dados da SEFAZ esses últimos arquivos, fatos que não elidem a exigência fiscal, conforme já alinhado.

Nas aludidas decisões do CONSEF, citadas pela impugnante, para sustentar seu pedido de cancelamento da multa, tais reduções ocorreram em razão de fatos distintos, específicos em cada caso, que convenceram os julgadores de tal providência, razões essas não se ajustam ao caso em lume.

Diante do exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180642.0001/11-0**, lavrado contra **C AMORIM FILHOS & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$338.480,48**, prevista no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR