

A. I. N° - 130609.0038/12-0
AUTUADO - CARDOSO VALENTE COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05.11.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0256-02/12

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** OMISSÃO DE DADOS. Apesar de ter sido devidamente intimado pelo autuante, em diversas oportunidades para suprir a falta do Registro 60R, 61, 61R e 74 nos arquivos magnéticos apresentados, inclusive com a concessão do prazo de 30 (trinta) dias em cada intimação, o contribuinte não atendeu as solicitações. Comprovado que as intimações foram realizadas nos termos do §§ 3º e 5º do art. 708-B do RICMS/BA. Infrações caracterizadas. Retificada, de ofício, a data de ocorrência indicada no Auto de Infração, haja vista que, no caso, a data de ocorrência deve corresponder ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação e não do mês referente ao período em que os arquivos magnéticos deveriam ter sido entregues. Infração caracterizada. Refeitos os cálculos, em razão da limitação de 1% no valor das operações de saídas. Infração parcialmente caracterizada. **b)** FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. Restou comprovado que no período autuado o contribuinte não entregou os referidos arquivos. Infração subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Restou comprovada a falta de entrega dos livros Registro de Inventário, Registro de Saídas, Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS. Infração comprovada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. De acordo com o art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração não elidida. Não acolhidas arguições de nulidade. Negados os pedidos de perícia e de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2012, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$199.567,56, em razão de:

Infração 01 – 16.12.26 – Multa no valor de R\$193.561,15, por não ter fornecido 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 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.

Infração 02 – 16.04.01 – Multa no valor de R\$1.380,00, por ter deixado de apresentar livros fiscais, quando regulamente intimado, por duas vezes. Livros fiscais Registro de Inventário, de Saídas, de Entradas e de Apuração do ICMS.

Infração 03 – 16.12.20 – Multa no valor de R\$4.140,00, pela falta de entrega de arquivos magnéticos, nos prazos previstos pela legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet mediante programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), omissão de entrega do arquivo.

Infração 04 - 07.15.02 - Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$486,41, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

O autuado apresentou defesa, fls. 23 a 29, arguindo nulidade do Auto de Infração alegando insuficiência de informação, ou inegável ausência de elementos, que pudesse evidenciar as conclusões que expressa, para efeito da garantia do regular exercício do contraditório e da ampla defesa.

Frisa que se trata de garantia constitucional expressa (CF, art. 5º, inciso LV).

Sustenta que no caso da presente autuação inexistem as provas que levaram às conclusões do autuante; inexistem, portanto aqueles elementos cujo conhecimento se torna indispensável para que a autuada possa regularmente exercer o seu direito de defesa. Trata-se, então de auto de infração nulo de pleno direito, pela inobservância do devido processo legal administrativo. É o que se passa a demonstrar.

Em relação a infração 01 aduz que o auto de infração apresenta tabela com os supostos valores daquelas omissões alegadas. Mas, não se faz acompanhar de qualquer demonstrativo de valores individualizados, ou da relação das notas/cupom fiscais correspondentes, para que o autuado pudesse fazer uma aferição/confirmação, seja da existência das referidas notas/cupons fiscais, seja dos seus correspondentes valores.

Aduz que tais elementos, como integrantes do auto de infração, são absolutamente necessários, para que a autuada pudesse exercer o seu regular direito de defesa. A ausências daquelas informações, como parte integrante do auto de infração, inviabiliza a referida defesa, resulta em inegável cerceamento dessa, afrontando, a um só tempo, o princípio do devido processo legal administrativo-tributário, bem como a garantia constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Argumenta, por outro lado, que a autuação é temerária e não pode prosperar, pois o autuante não nega que o autuado tivesse fornecido as informações a que se refere, ao contrário confirma. Diz, apenas, que aquelas informações apresentam inconsistências, embora não as tenha especificado, nem fornecido a correspondente listagem para o contribuinte.

Reitera que a disponibilidade de tais informações para o contribuinte é, no entanto, absolutamente indispensável, e determinada expressamente na legislação de regência, como obrigação da administração tributária, nos expressos termos do art. 708-B, § 3º, do RICMS, aprovado pelo Dec. n.º 6.284/97: *‘Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas’*

Diz que a interpretação mais razoável daquela legislação, leva às seguintes conclusões:

a) é passível de ocorrer inconsistências naquelas informações prestadas pelo contribuinte através arquivos magnéticos;

b) verificadas tais inconsistências, deve a Administração Tributária especificá-las, fornecendo ao contribuinte a chamada “Listagem Diagnóstico”, para que se proceda às correções necessárias.

Conclui que, só quando não for possível tais correções, é que se poderia admitir medidas extremas de autuação, com aplicação de penalidades. E isso porque o que realmente interessa ao fisco é a regularidade na escrita contábil-fiscal do contribuinte, é a verdade dos fatos, não mera aparência. Não há no contexto da presente autuação qualquer prova de que a Administração Tributária adotou aquelas providências preliminares, daí a temeridade da autuação.

Esclarece que o contribuinte já providenciou os ajustes necessários nos seus dados contábeis-fiscais, o que poderá ser verificado pela Inspetoria Fazendária, em procedimento de inspeção, que fica aqui requerido como prova.

Destaca que, finalmente, o quantum apontado como correspondente à penalidade que se pretende aplicar expressa indiscutível contradição, e flagrante improcedência. Veja-se que a fundamentação da autuação limitação do valor da multa a 1% (um por cento) do valor daquelas operações ou prestações supostamente omitidas. Nada obstante, a multa que se pretende aplicar é de 5% (cinco por cento) sobre os valores tidos como apurados na mencionadas competências, resultando naquele valor exorbitante da punição que se deseja para a contribuinte-autuada, no importe de R\$ 193.561,15. Assim, não fosse a hipótese da nulidade da autuação, quanto a essa infração, é inegável a improcedência, por manifesta ilegalidade, do valor ali consignado como penalidade à autuada.

Relativamente a infração 02 diz que também a autuação é temerária e extrapola os limites da razoabilidade que deve orientar a autuação da Administração Pública. Aduz que quando não foi possível apresentar os livros na forma exigida pela autuante, houve esclarecimentos e justificativas a respeito, inclusive com gestões diretas e pessoas de representantes da contabilidade junto à Inspetoria Fazendária.

Assevera que não se trata de criação de obstáculo ou de oposição de resistência injustificada por parte da autuada, que pudesse caracterizar deliberado propósito de descumprimento da legislação tributária. E assim sendo, não pode merecer a imposição da referida penalidade, que representa atitude temerária do fisco, no caso.

Acrescenta que, prevendo a legislação uma gradação naquela penalidade, que varia de R\$ 460,00 a R\$1.390,00, pretende-se aplicar justamente a penalidade mais rigorosa, mais agravante, quando não há justificativa para tanto. Também por esse motivo, deve ser reconhecida a falta de razoabilidade em tal rigor, para reconhecer a improcedência da autuação, quanto a esse aspecto, como aqui se espera.

Quanto a infração 03, sustenta que, a exemplo das infrações anteriores, também quanto a essa a autuação é temerária e extrapola os limites da razoabilidade. Aduz que uma coisa é a falta de entrega de uma informação contábil-fiscal para a Administração Tributária, e outra coisa é eventual atraso naquela entrega. Resultam em consequências bastantes distintas, e não merecem o mesmo tratamento rigoroso que aqui se pretende dar, ignorando-se mesmo o conteúdo pedagógico que também deve orientar a ação fiscal. Não apenas a vontade punitiva.

Argumenta que, se na própria autuação – na infração 01 -, reconhece-se que houve o fornecimento das informações através dos mencionados arquivos magnéticos, não se pode considerar que inexistiu aquela entrega dos referidos arquivos. Improcede, pois, a afirmativa da autuante, não se justificando a aplicação da penalidade.

Infração 04- Salaria que não há qualquer indicação das mercadorias mencionadas, nem das suas correspondentes notas fiscais. A autuação, assim, nesse aspecto, é absolutamente nula, porque inviabiliza qualquer defesa da autuada. É nulidade decorrente de indiscutível cerceamento de defesa, frustrando a observância do devido processo legal administrativo-fiscal, bem como a garantia constitucional à ampla defesa e ao contraditório, como argumentado quanto á infração 01, supra, que fica valendo também para esta infração 04, em tudo que for compatível.

Propõe provar o quanto alegado, por todos os meios em direito permitidos, especialmente juntada posterior de outros documentos, em contraprova ou em si mesma, inspeções em livros fiscais, perícia contábil e outras do gênero e eventualmente necessárias.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja declarado nulo ou improcedente.

O autuante, fls. 38 e 39, ao prestar a informação fiscal, em relação as arguições de nulidade, diz que não procedem, a defesa ignorou a existência no PAF, fls. 12/17, dos elementos lastreadores do Auto de Infração extraídas do sistema de informações econômico-fiscais (DARC – GEIEF) da Secretaria da Fazenda, que reflete as informações prestadas pelo próprio contribuinte:

1.1) Às fls. 12, RELATÓRIO DA DMA CONSOLIDADA 2008, (extrato do INC – Informações do Contribuinte, retirado do sistema em 05/06/2012 às 11:08);

1.2) Às fls. 13/14, RELATÓRIO DA DMA CONSOLIDADA 2009, (extrato do INC – Informações do Contribuinte, retirado do sistema em 05/06/2012 às 11:089);

1.3) Às fls. 15/16, RELATÓRIO DA DMA CONSOLIDADA 2010, (extrato do INC – Informações do Contribuinte, retirado do sistema em 05/06/2012 às 11:10);

1.4) Às fls. 17, ICMS Antecipação Declaração X ICMS Recolhido, (extrato do INC – Informações do Contribuinte, retirado do sistema em 29/05/2012 às 09:23).

Transcreve o Art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei 7014/96, alterada pela Lei 10.847/07, para afirmar que a penalidade aplicada deve ser limitada: “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...”. Aduz que a base de cálculo é a apurada no Auto e o valor da penalidade deve ser reduzida para 1% (um por cento) do seu valor.

Opina pela total procedência do auto, seja pelo fato de que o contribuinte foi intimado (fls. do PAF) em 18/05/2012 para a apresentação dos livros e documentos e não atendeu; foi intimado em 28/05/2012 (fls. 06 do PAF) para apresentar, no prazo de 30 dias os arquivos de abril, maio e julho de 2009 e os registros 60R – 61 – 61R – e 74, relativo aos anos 2008/2009 e 2010 e não atendeu; foi intimado (fls. 07 do PAF) para comprovar o pagamento dos DAE’s listados e não atendeu, seja pelo fato de que as suas alegações não trouxeram fato ou prova capaz de elidir a imputação que lhe feita.

Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, 20 de setembro de 2012, tendo esta 2ª JJF decidido que o mesmo encontrava-se em condição de ser julgado.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multas por descumprimento de obrigações acessórias decorrente de 04 (quatro) infrações.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não podem ser acolhidas as preliminares de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal e nem cerceamento do direito defesa ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Cabe destacar que às folhas 12 a 17 dos autos, foram acostado pelo autuante, os elementos de prova que embasaram as autuações, extraídos do sistema de informações econômico-fiscais (DARC – GEIEF) da Secretaria da Fazenda, que reflete as informações prestadas pelo próprio contribuinte, conforme abaixo:

- a) fls. 12, RELATÓRIO DA DMA CONSOLIDADA 2008, extrato do INC – Informações do Contribuinte, retirado do sistema em 05/06/2012 às 11:08;
- b) fls. 13 e 14, RELATÓRIO DA DMA CONSOLIDADA 2009, extrato do INC – Informações do Contribuinte, retirado do sistema em 05/06/2012 às 11:09;
- c) fls. 15 e 16, RELATÓRIO DA DMA CONSOLIDADA 2010, extrato do INC – Informações do Contribuinte, retirado do sistema em 05/06/2012 às 11:10 e
- e) fls. 17 e ICMS Antecipação Declaração X ICMS Recolhido, extrato do INC – Informações do Contribuinte, retirado do sistema em 29/05/2012 às 09:23.

Ressalto que todos os elementos acima especificados foram declarados pelo próprio contribuinte autuado, não sendo razoável aceitar a alegação de falta de conhecimentos de tais informações.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não podem ser acolhidas as alegações de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquene de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

Quanto ao pedido de perícia, formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99.

No mérito, na infração 01 foi aplicada multa, imputando ao sujeito passivo ter descumprido obrigação acessória pelo fornecimento de informações através de arquivos magnéticos, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, com o valor da multa limitado a 1% do total das operações de entradas ou de saídas realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a mesma sobre o valor das operações ou prestações omitidas.

Na análise da Intimação para apresentação de informações em meio magnético, acostada à folha 06 dos autos, constata-se que o sujeito passivo foi devidamente intimado para apresentação dos arquivos corrigidos e lhe fora informado a inconsistência do arquivo, ou seja, a falta dos Registros 60R, 61, 61R e 74 relativos aos anos de 2008, 2009 e 2010, portanto, resta demonstrado nos autos que o procedimento fiscal atendeu as exigências determinadas no art. 708-B, §§ 3º e 5º do RICMS/BA, abaixo transcrito: inclusive, com relação ao prazo de trinta dias para correção

Art. 708-B. 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.

...

§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

...

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

No mesmo sentido, ainda no artigo 708-A, § 4º, estabelece que o arquivo magnético deverá ser entregue via Internet, 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, quando for o caso.

Não pode ser acolhido o argumento defensivo de que ação fiscal não teria apresentado *Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas*, prevista no 708-B, § 3º, do já citado regulamento, uma vez que, no próprio corpo da Intimação foi especificadas as irregularidades existentes, quais sejam: falta dos Registros 60R, 61, 61R e 74 relativos aos anos de 2008, 2009 e 2010.

Portanto, resta cristalino, da análise dos elementos que embasam o lançamento tributário, que o sujeito passivo foi regularmente intimado para proceder a inserção do Registro 60R, 61, 61R e 74 nos arquivos magnéticos, relativo aos exercícios 2008, 2009 e 2010, tendo inclusive sido observadas as exigências preconizadas pelo art. 708-B do RICMS/BA, em especial a indicação das irregularidades encontradas nos referidos arquivos, bem como o prazo de 30 dias para sua regularização.

Destaco que, ao compulsar os autos constato que, ao contrário do que afirmou o sujeito passivo em sua defesa, este não apensou aos autos os arquivos corrigidos, pelo que fica evidenciado o não atendimento da intimação até o presente momento. Assim, não sanadas as irregularidades, por parte do autuado, fora aplicada multa específica para o caso para ação fiscal.

Entretanto, constatei que o autuante incorreu em equívoco ao consignar no Auto de Infração como data de ocorrência os meses de dezembro, de cada ano, em que os arquivos deveriam ter sido entregues, quando deveria ter indicado nos campos “Data de Ocorrência” e “Data de Vencimento” a data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados. Logo, considerando que o autuado tomou ciência da Intimação em 28/05/2012, fl. 06, sendo o termo final em 27/06/2012, retifico, de ofício, a “Data de Ocorrência” e “Data de Vencimento” da infração 01 para 28/06/2012, por ser o primeiro dia útil após o vencimento.

Examinado os valores das saídas consignados nos Relatórios das DMA's Consolidadas. Folhas 12, 13 e 15 dos autos, confrontando com os valores consignados no auto de infração, constatei outro equívoco incorrido pela fiscalização, em razão de não ter observado o limite de 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. Assim, retifico, de ofício, o valor da multa aplicada, conforme abaixo:

EXERCÍCIOS	VALOR DAS SAÍDAS	MULTA 5%	LIMITE DE 1%
2008	1.310.690,41	65.534,52	13.106,90
2009	1.303.496,21	65.174,81	13.034,96
2010	1.257.036,47	62.851,82	12.570,36
TOTAL		193.561,15	38.712,22

Assim, com a ressalva supra enunciada relativa as datas de ocorrência e de vencimento, além do valor, entendo que a infração 01 restou parcialmente caracterizada no valor R\$38.712,22.

Na infração 02 é imputado ao sujeito ter deixado de apresentar livros fiscais. Consta ainda da autuação que: “Intimado por duas vezes a apresentar os livros fiscais Registro de Inventário, de Saídas, de Entradas e de Apuração do ICMS relativo ao exercício de 2008 não o fez e nem justificou a não apresentação. (segunda intimação de 18/05/2012).”

Em sua defesa o autuado não nega a imputação, entretanto, aduz que quando não foi possível apresentar os livros houve esclarecimentos e justificativas a respeito, inclusive com gestões diretas e pessoas de representantes da contabilidade junto à Inspetoria Fazendária. Assevera que

não se trata de criação de obstáculo ou de oposição de resistência injustificada por parte da autuada, que pudesse caracterizar um deliberado propósito de descumprimento da legislação tributária. Acrescenta que, prevendo a legislação uma gradação naquela penalidade, que varia de R\$ 460,00 a R\$ 1.390,00, pretende-se aplicar justamente a penalidade mais rigorosa, mais agravante, quando não há justificativa para tanto. Também por esse motivo, deve ser reconhecida a falta de razoabilidade em tal rigor, para reconhecer a improcedência da autuação, quanto a esse aspecto, como aqui se espera.

Como pode ser observado, não existe lide em relação ao fato de que não foram entregues ao agente fiscal os livros fiscais necessários para realização da auditoria tributária, uma vez que a própria defesa reconheceu esse fato em sua impugnação.

Nesta situação, estabelece o artigo 42, inciso XX, abaixo transcrito:

XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exhibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:

a) R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), pelo não atendimento do primeiro pedido;

b) R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais), pelo não atendimento da intimação que lhe for feita posteriormente;

c) R\$ 1.380,00 (mil e trezentos e oitenta reais), pelo não atendimento de cada uma das intimações subseqüentes;

Portanto, pela inteligência dos dispositivos acima reproduzidos, entendo que o procedimento fiscal não merece nenhum reparo, uma vez que pelo não atendimento da primeira intimação é devida a multa no valor de R\$460,00, a qual foi acrescida do valor de R\$920,00 pelo não atendimento da segunda intimação, totalizando a multa aplicada em R\$1.380,00.

Assim, entendo que a infração 02 restou caracterizada.

Na infração 03 é imputado ao sujeito passivo ter deixado de entregar arquivos magnéticos, nos prazos previstos pela legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet mediante programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), omissão de entrega do arquivo, relativo aos meses de abril, maio e julho de 2009.

No exame da Intimação para apresentação de informações em meio magnético, acostada à folha 06 dos autos, constata-se que o sujeito passivo foi devidamente intimado para apresentação dos arquivos magnéticos relativos aos meses objeto da autuação.

Em sua defesa o autuado aduz que a multa aplicada extrapola os limites da razoabilidade.

Entendo que o argumento defensivo não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a obrigação de entregar os citados arquivos consta do art. 708-A, do RICMS/97, conforme abaixo:

Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês:

No mesmo sentido o Art. 42, XIII-A, estabelece multa específica para o descumprimento da referido obrigação acessória, *in verbis*:

Art. 42

...

XIII-A

...

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 pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo; Grifei.

Logo, entendo que a infração 03 restou caracterizada.

Na infração 04 é imputado ao sujeito passivo ter recolhido a menos o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$486,41, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

A autuação fora embasada no Relatório do sistema INC – Informações do Contribuinte, ICMS Antecipação Declarado X ICMS Recolhido, acostado à folha 17.

Analisando o referido relatório observei que consta no ano de 2009, no mês maio, que o contribuinte autuado declaro como devido o valor de R\$1.271,54. Por sua vez, no mesmo relatório conta que o valor recolhido foi de R\$ 785,13, resultando na diferença de R\$486,41.

Para elidir a infração caberia ao sujeito passivo apresentar o comprovante do valor da diferença ou comprovar que haveria erro no valor declarado. Ocorre que a defesa não apresentou o comprovante de recolhimento e nem comprovou que houve erro no valor declarado, repito pelo próprio sujeito passivo, ao fisco estadual.

Portanto, reitero que existe possibilidade de anulação da infração, uma vez que foi embasada em declaração, de forma espontânea e oficial, do próprio sujeito passivo. Assim, entendo que a infração restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALO HISTÓRICO DEVIDO
1	P. EM PARTE	38.712,23
2	PROCEDENTE	1.380,00
3	PROCEDENTE	4.140,00
4	PROCEDENTE	486,41
TOTAL		44.718,63

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **130609.0038/12-0**, lavrado contra **CARDOSO VALENTE COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$486,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$44.232,22**, previstas nos incisos XIII-A, “i” e “j”, e XX, do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR