

**PROCESSO** - A. I. N° 207185.0036/12-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - A.C. LIRA TRANSPORTES LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3<sup>a</sup> JJF n° 0196-03/12  
**ORIGEM** - INFAS ITABUNA  
**INTERNET** - 15.04.2013

### 3<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0141-13/13

**EMENTA:** ICMS. ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE FORNECIMENTO MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA. Na legislação baiana admite esta penalidade, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória, o contribuinte deve demonstrar a inexistência de dolo, fraude ou simulação e a ausência de prejuízo para o Fisco de acordo com o determinado no art. 42, §7º, da Lei n° 7.014/96, o que não ocorreu, até porque não foram apresentados os arquivos magnéticos, os livros e documentos fiscais necessários para o Fisco apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte estava de acordo com o efetivo movimento de mercadorias e serviços. Infração caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pelo Presidente do CONSEF, com fundamento no art. 169, § 2º do RPAF, por entender que o julgamento levado a efeito pela Primeira Instância administrativa (Acórdão 3<sup>a</sup> JJF n° 0196-03/12), no que diz respeito à infração 2 é manifestamente contrário à legislação tributária, notadamente o art. 42, inciso XIII-A, alínea "j" da Lei n° 7.014/96, e a própria jurisprudência deste CONSEF.

A infração 2 diz respeito a uma multa por falta de entrega de arquivos magnéticos solicitados mediante intimação.

A 3<sup>a</sup> JJF ao analisar a impugnação interposta pelo sujeito passivo, decidiu, por maioria de votos pela Improcedência desta infração, sob o seguinte argumento:

"VOTO VENCEDOR – ITEM 2º

*O item 2º deste Auto diz respeito a uma multa por falta de entrega de arquivos magnéticos solicitados mediante intimação.*

*Dois artigos do RICMS preveem a entrega de arquivos magnéticos ao fisco: o art. 708-A e o art. 708-B.*

*Tendo em vista que o art. 708-A prevê que o contribuinte deve entregar (enviar via internet) os arquivos magnéticos todo mês, nos prazos fixados nos incisos I a IV, e uma vez que o art. 708-B prevê a entrega de arquivos magnéticos à fiscalização, mediante intimação, cumpre interpretar esses dispositivos, para saber se cabe a aplicação de multa na situação do caso presente.*

*Não se pode interpretar um dispositivo de lei isoladamente. Todo dispositivo legal deve ser analisado no contexto das normas atinentes ao fato considerado.*

*No presente caso, não se pode interpretar e aplicar o art. 708-B dissociado do art. 708-A.*

*Quando o fiscal vai fiscalizar um contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, o primeiro passo deve ser verificar no sistema da Fazenda (o SCAM) se o contribuinte enviou, mês a mês, os arquivos magnéticos na forma prevista no art. 707-A do RICMS.*

*Feita essa verificação, abre-se aí um leque de possibilidades:*

*a) se o contribuinte não enviou os arquivos, mês a mês, conforme prevê o art. 708-A, torna-se desde já passível da multa pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 708-A. Em tal caso,*

*independentemente da multa pelo descumprimento daquela obrigação, o fiscal intimá o contribuinte para que lhe apresente os arquivos, conforme prevê o art. 708-B, no prazo de 5 dias úteis, e, não sendo atendida a intimação, fica o contribuinte sujeito à multa por esse fato. A intimação prevista no art. 708-B se justifica neste caso porque a fiscalização precisa dos arquivos magnéticos para efetuar os trabalhos, e os arquivos não haviam sido apresentados na forma do art. 708-A. Por conseguinte, o art. 708-B constitui um dispositivo de “reserva”, para ser acionado em caso do não cumprimento do art. 708-A;*

b) *situação semelhante ocorre no caso de o contribuinte ter enviado, mês a mês, os arquivos magnéticos, na forma do art. 708-A, porém, ao abri-los, o fiscal constata que eles apresentam inconsistências, fato este que equivale à falta de apresentação, pois é como se o contribuinte não os tivesse enviado, e deve então o fiscal, na forma do art. 708-B, intimar o contribuinte, desta vez com prazo de 30 dias, para que ele corrija as inconsistências e apresente os arquivos corrigidos. Sendo feita a correção no prazo de 30 dias, não há multa. Haverá multa é se, decorridos os 30 dias, não forem apresentados os arquivos devidamente corrigidos;*

b) *se, porém, o contribuinte apresentou os arquivos (pela internet), todos os meses, e estes não apresentam inconsistência alguma, não há razão para que o contribuinte seja intimado para apresentar os arquivos, pois os arquivos já foram entregues e se encontram no sistema da Fazenda (SCAM) à disposição da fiscalização. Não faz o mais mínimo sentido solicitar que o contribuinte apresente novamente os arquivos, se ele já o fez, e se não existe nenhuma correção a ser feita. Se não fosse assim, para que serviriam os arquivos enviados, mês a mês, na forma do art. 707-A? É evidente que somente se aplica o art. 708-B no caso de não ter sido atendido o art. 708-A, ou no caso de, mesmo tendo sido atendido o art. 708-A, os arquivos apresentarem inconsistência, sendo necessário então intimar o contribuinte para que corrija as inconsistências.*

*A entrega (envio) via internet é prevista no § 4º do art. 708-A do RICMS.*

*A intimação para correção de arquivos anteriormente apresentados com inconsistência é prevista no § 5º do art. 708-B: o contribuinte tem o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.*

*Note-se que o § 5º do art. 708-B é claro quando diz que o contribuinte tem o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência. Grifei os termos “intimação” e “apresentado com inconsistência” para firmar minha convicção de que o legislador, ao estabelecer a previsão de intimação para apresentação dos arquivos magnéticos tinha em mente que a intimação há de ser somente no caso de os arquivos apresentarem inconsistência, haja vista que, se os arquivos não apresentam inconsistência, o fiscal deve trabalhar com os arquivos que se encontram no sistema da Fazenda (SCAM), que já foram apresentados na forma do art. 708-A, não havendo razão alguma que justifique terem e ser apresentados de novo.*

*Não houve portanto infração neste caso. Infração haveria é se o contribuinte não tivesse antes apresentado os arquivos magnéticos, na forma do art. 708-A, e, para suprir a falta dos arquivos, o auutante intimasse o contribuinte para apresentá-los e o contribuinte não atendesse à intimação.*

*Além de não ter havido infração, a multa foi aplicada erroneamente, pois não foi observada a regra da alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que prevê duas multas, nestes termos:*

*“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)*

*Note-se que existe aí a previsão de duas multas, identificadas em virtude da conjunção alternativa “ou”. Uma multa é fixa (R\$ 1.380,00), a outra é proporcional (1%). O dispositivo diz que as duas multas se aplicam cumulativamente. Porém, para se compreender o sentido do termo “cumulativamente”, deve-se ter em mente a referência à expressão “intimação subsequente”.*

*A expressão “intimação subsequente” indica que a multa de 1% se aplica depois de ter sido aplicada a multa de R\$ 1.380,00 em virtude do não atendimento de uma “intimação” anterior, tornando-se assim passível da “multa subsequente”.*

*Ou seja, apesar da expressão “devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1%”, esta segunda multa, de 1%, somente será aplicada se não for atendida a intimação “subsequente” para apresentação ou correção do arquivo.*

*Aliás, neste caso não consta que os arquivos apresentados na forma do art. 708-A contivessem qualquer inconsistência. Não houve portanto infração.*

*Voto pela IMPROCEDÊNCIA do item 2º deste Auto de Infração. Quanto ao item 1º, acompanho o voto do nobre*

*Relator.*

O Presidente deste Conselho de Fazenda, por entender que o resultado do julgamento configura Decisão manifestamente contrária a legislação tributária, notadamente os artigos 686 e 708-B do RICMS/BA e art. 42, inciso XII-A, alínea "j" da Lei 7.014/96, interpôs o presente Recurso de Ofício, de acordo o previsto no § 2º do art. 169 do RPAF/BA.

## VOTO

A infração 2 foi lavrada para exigir multa no valor total de R\$67.145,83, pelo não fornecimento de arquivos magnéticos, apesar de regularmente intimado em 10/04/2012, para a apresentação de arquivos magnéticos relativos ao período de janeiro de 2007 a dezembro de 2010.

A 3ª JJF, em Decisão não unânime, julgou improcedente esta infração. A Decisão ensejou a interposição de Recurso de Ofício pelo Presidente deste Conselho de Fazenda Estadual, por entender que a referida Decisão contrariou a legislação tributária vigente, especialmente o art. 42, inciso XII-A, alínea "j" da Lei nº 7.014/96 e a própria jurisprudência do CONSEF.

Concordo com este entendimento, pois, de acordo com os documentos que instruem o processo o autuante constatou que os arquivos magnéticos relativos aos exercícios de 2007 a 2010 não foram entregues nos prazos estipulados no inciso I do art. 708-A do RICMS/BA:

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

*I-Até o dia 15 do mês subsequente, tratando-se de contribuinte com inscrição estadual de algarismo final 1, 2 ou 3*

Portanto, no caso em tela, o sujeito passivo deixou de entregar os arquivos magnéticos dentro do prazo previsto na legislação, cuja obrigação da entrega já se encontra formalizada no próprio dispositivo legal, sendo desnecessário qualquer ato posterior para que lhe reconheça efeitos concretos. Ainda assim, o autuante expediu a intimação datada de 10/04/2012 e lhe foi concedido o prazo de cinco dias para regularizar a situação, concretizando uma nova situação, a prevista no art. 708-B, do RICMS-BA, *in verbis*:

*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.*

Nas circunstâncias, verifica-se dois ilícitos tributários: falta de entrega do arquivo magnético nos prazos previstos na legislação, e descumprimento de intimação fiscal para a entrega do arquivo magnético, amoldando-se perfeitamente à figura jurídica prevista na alínea "j" do inciso XII-A, do art. 42, da Lei nº 7014/96:

*"Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*(...)*

*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;".*

Da leitura do citado dispositivo conclui-se que cabe a aplicação de uma multa de R\$1.380,00, por cada período em que os arquivos magnéticos deixaram de ser entregues, independente de qualquer intimação, e cumulativamente, se houver intimação para a apresentação dos arquivos ou para a correção das inconsistências, multa de 1% sobre o valor das saídas ou das entradas das mercadorias e prestações realizadas em cada período.

No caso, a intimação para apresentação dos arquivos magnéticos foi recebida pelo autuado

conforme se verifica no documento anexado aos autos, fl. 06, porém, decorrido o prazo previsto na legislação os solicitados arquivos não foram apresentados, razão pela qual foi aplicada a multa de 1% sobre o valor das saídas informadas nas DMAs já que não foram apresentados livros e documentos fiscais.

No que concerne ao pedido de redução da multa, deixo de acatá-lo, pois apesar da legislação baiana admiti-la, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória, também o contribuinte deve demonstrar a inexistência de dolo, fraude ou simulação e a ausência de prejuízo para o Fisco de acordo com o determinado no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, o que não ocorreu, até porque não foram apresentados além dos arquivos magnéticos, os livros e documentos fiscais necessários para o Fisco apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte estava de acordo com o efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS.

Em assim sendo, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, restabelecendo o valor da infração 2 e julgando PROCEDENTE o Auto de Infração no valor original de R\$69.905,83.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207185.0036/12-7, lavrado contra A. C. LIRA TRANSPORTES LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$69.905,83**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, “j” e XX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS