

**PROCESSO** - A. I. Nº 207494.0005/12-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - SUPERLENTE COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0043-05/13  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 10/07/2013

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F Nº 0186-12/13

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA APÓS INTIMAÇÃO. MULTA. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento da infração imputada ao sujeito passivo. Existência de vícios substanciais no procedimento. Auto de Infração **Nulo**. Declaração de ofício. **PREJUDICADA** a análise do Recurso de Ofício. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal – 5ª JJF, que por intermédio do Acórdão nº 0043-05/13 decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em referência, o qual fora lavrado em 28/09/2012 com exigência de multa no montante de R\$138.250,51 em face da seguinte imputação: *“Forneceu arquivos magnéticos, enviados através do programa Validador/SINTEGRA, 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”*.

A título de esclarecimento o autuante consignou no Auto de Infração que o recorrido forneceu os arquivos magnéticos contendo as seguintes omissões:

- a) **Exercício de 2007** - Sem o Registro 74 (Estoque Inicial e Final); Exercício de 2008 - Sem o Registro 74 (Estoque Final) e o Estoque Inicial; **Exercício de 2009** - Sem o Registro 74 (Estoque Inicial) e o Estoque Final com o valor de R\$86.338.965.342,61, totalmente divergente do valor lançado no livro Registro de Inventário R\$78.495,45;
- b) Não forneceu os arquivos magnéticos, referente às operações de entradas e saídas de mercadorias referente ao mês de setembro/2009 conforme valores lançados nos livros e Entradas e Saídas de Mercadorias;
- c) Forneceu os arquivos magnéticos dos meses de junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2009 com os valores das operações de saídas totalmente divergentes dos lançados no livro Saídas de Mercadorias;
- d) Forneceu os Registros 60A e 60R com valores totalmente divergentes;
- e) **No exercício de 2010 foram também encontradas as seguintes omissões:** I) Forneceu os arquivos magnéticos com divergências entre os valores dos Registros 50, 60R, 70 nos meses de janeiro a junho de 2010 em comparação os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias; II) Não forneceu os arquivos magnéticos com as operações de entradas e saídas de mercadorias dos meses de julho a dezembro de 2010 conforme valores lançados nos livros e Entradas e Saídas de Mercadorias;
- f) O contribuinte foi intimado em 26/07/2012 e novamente em 27/08/2012, onde foram entregues todos os demonstrativos das irregularidades apresentadas em seus arquivos magnéticos, conforme documento de intimação anexo ao PAF (fls. 31 a 37) e através de vários e-mails

durante o período de fiscalização (fls. 38 a 42 do PAF). Todavia, não foram tomadas quaisquer providências por parte do contribuinte até a data da lavratura do Auto de Infração (28/09/2012).

- g) Foi aplicada a multa de 1% (um por cento), do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento nos períodos abaixo, conforme DMA consolidada, anexo ao PAF:

<b>Exercício</b>	<b>Valor das Saídas</b>	<b>Multa (1%)</b>
2007	R\$ 747.813,94	R\$ 7.478,14
2008	R\$ 768.544,12	R\$ 7.685,44
2009	R\$ 600.537,53	R\$ 6.005,38
2010	R\$ 648.114,42	R\$ 6.481,44
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 2.765.010,01</b>	<b>R\$ 27.650,10</b>

De acordo com o relatório elaborado pelo i.relator da instância de piso, o recorrido teceu os seguintes argumentos em sua peça defensiva:

*O autuado alega que a autoridade fiscal imputou a infração consistente na transmissão de arquivos magnéticos com omissões de operações ou prestações, com multa equivalente a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, relativas aos exercícios de 2007 a 2010. Porém ao discriminar o cálculo da penalidade pecuniária utilizou, isoladamente, o fator de multiplicação de 5% (cinco por cento) do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período, fazendo com que a infração totalizasse a quantia de R\$138.250,51.*

*Alinha que o percentual aplicado supera o limite estabelecido no art. 42 XIII-A, “i” da Lei Estadual nº 7.014/1996, alterada pela Lei nº 10.847/2007. Postula que a multa aplicada deve ser limitada a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento nos períodos apurados que totalizariam a cifra de R\$60.056,69.*

*Reclama ainda que apesar de terem sido apontadas omissões/divergência nos arquivos magnéticos de apenas determinados meses dos exercícios de 2007 a 2010, o autuante calculou a multa sobre a integralidade dos exercícios citados, contrariando, assim, o disposto no art. 42. XIII-A, “i” da Lei Estadual nº 7.014/1996. Entende que a multa deveria incidir com o fator de multiplicação de 1% (um por cento), somente sobre os períodos de janeiro e dezembro de 2007 e 2008 (correspondente aos inventários inicial e final), em cujos arquivos foram identificados omissões/divergência no Registro nº 74. Com em relação a esses exercícios, a penalidade deveria, segundo o autuado, ser limitada aos meses de janeiro e dezembro dos exercícios de 2007 e 2008, e retificada para os valores abaixo:*

<b>MÊS</b>	<b>SAÍDAS</b>	<b>VENCIMENTO</b>	<b>MULTA</b>
JAN/07	R\$57.983,67	09/02/07	R\$579,83
DEZ/07	R\$63.367,00	09/01/08	R\$633,67
JAN/08	R\$59.835,63	09/02/08	R\$598,35
DEZ/08	R\$47.928,71	09/01/09	R\$479,28

*Neste sentido, o contribuinte requer que a multa a ser aplicada para os exercícios de 2007 e 2008, sejam reduzidas, respectivamente, para R\$1.213,50 e R\$1.077,63. O sujeito passivo, portanto, após a redução e os ajustes reclamados, postula que a multa total seja reduzida para o montante de R\$14.777,65, conforme demonstrativo abaixo:*

<b>PERÍODOS</b>	<b>SAÍDAS</b>	<b>VENCIMENTO</b>	<b>MULTA</b>
JAN/07	R\$ 57.983,67	09/02/07	R\$ 579,83
DEZ/07	R\$ 63.367,00	09/01/08	R\$ 633,67
JAN/08	R\$ 59.835,63	09/02/08	R\$ 598,35
DEZ/08	R\$ 47.928,71	09/01/09	R\$ 479,28
ANO 2009	R\$600.537,53	09/01/10	R\$6.005,38
ANO 2010	R\$648.114,42	09/01/11	R\$6.481,44
<b>TOTAL</b>	<b>R\$1.477.766,96</b>		<b>R\$14.777,65</b>

*Eventual e subsidiariamente, caso seja ultrapassada a questão acima suscitada, pede que a infração apontada seja ajustada para, no máximo, a multa prevista no art. 42, XIII, “j” da Lei Estadual nº 7.014/1996.*

*Ao concluir a peça defensiva o contribuinte fez a síntese de seus pedidos, conforme abaixo:*

- A multa aplicada seja corrigida e limitada a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período;*
- Em relação aos exercícios de 2007 e 2008, seja calculada a multa de 1% (um por cento) somente sobre os meses de janeiro e dezembro, excluindo-se os demais meses desses exercícios; e*
- O total da multa seja equivalente a R\$14.777,65 (art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96), ou, subsidiariamente, R\$16.157,65 (art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96).*

No que diz respeito à informação fiscal prestada pelo autuante, destaco os seguintes pontos constantes do relatório: **a)** o não acolhimento pelo autuante da alegação do recorrido de que houve “utilização isoladamente do fator de multiplicação de 5% (cinco por cento) do valor total das saídas, sem considerar o limite máximo de 1% (um por cento) do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento, em cada período, não procede, uma vez que a multa de 5% (cinco por cento) consta na **Infração 16.12.22** do SEAI (Sistema de Emissão de Auto de Infração) fornecido pela SEFAZ, mas foi respeitado a limitação da multa em 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e realizadas pelo estabelecimento em cada período, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96 alterada pela Lei nº 10.847/97, conforme planilha abaixo:

<b>Exercício</b>	<b>Valor das Saídas</b>	<b>Multa (1%)</b>
2007	R\$ 747.813,94	R\$ 7.478,14
2008	R\$ 768.544,12	R\$ 7.685,44
2009	R\$ 600.537,53	R\$ 6.005,38
2010	R\$ 648.114,42	R\$ 6.481,44
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 2.765.010,01</b>	<b>R\$ 27.650,10”</b>

**b)** à segunda alegação de que nos exercícios de 2007 e 2008 a multa deveria incidir com o fator de multiplicação de 1% (um por cento) somente sobre os períodos de janeiro e dezembro (correspondentes aos inventários inicial e final), o autuante não acatou esta postulação ao argumento de o não envio do Registro nº 74 comprometeu e impossibilitou a ação fiscal na execução do roteiro nº 207 (Auditoria de Estoque), que é executada levando em consideração as movimentações de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento no período de janeiro a dezembro dos exercícios fiscalizados (2007 e 2008), e consequentemente, o lançamento e recuperação de créditos tributários.

Portanto a multa aplicada de 1% (um por cento) para o autuante deve incidir sobre do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento no período de janeiro a dezembro dos dois exercícios.

**c)** que o Auto de Infração é totalmente Procedente no valor de R\$627.650,10, uma vez que a próprio autuado reconhece a multa de 1% (um por cento) do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período.

A 5ª JJF decidiu a lide com fundamento no Voto abaixo reproduzido:

Neste processo o contribuinte não se insurge totalmente contra a imputação de falta de entrega ou entrega dos arquivos magnéticos com dados incorretos ou divergentes. O que o contribuinte postula é que a multa de infração seja reduzida, para considerar o limite de 1% sobre o valor das operações e prestações de saídas do estabelecimento. No que tange às omissões do registro 74 (estoques), pleiteia que a multa fica circunscrita aos meses de início e encerramento do inventário (janeiro e dezembro), não se estendo para todos os períodos mensais dos exercícios fiscais de 2007 e 2008.

Verifico no demonstrativo de débito do Auto de Infração que a multa foi aplicada sobre a totalidade das operações e prestações dos exercícios de 2007 a 2010, pelo percentual de 5%, totalizando a cifra de R\$138.250,51. O Auto de Infração, na sua parte dispositiva, apresenta este valor e o sistema de registro da SEFAZ-BA totalizou também esta cifra como o valor principal do débito.

Assiste razão ao contribuinte quando postula a redução para 1%, visto que a norma legal estabelece este limite, no art. 42, inc. XIII-A, letra “i”, da Lei nº 7.014/96. O próprio autuante reconheceu este patamar e ajustou, na informação fiscal, a multa, conforme tabela abaixo:

<b>Exercício</b>	<b>Valor das Saídas</b>	<b>Multa (1%)</b>
2007	R\$ 747.813,94	R\$ 7.478,14
2008	R\$ 768.544,12	R\$ 7.685,44
2009	R\$ 600.537,53	R\$ 6.005,38
2010	R\$ 648.114,42	R\$ 6.481,44
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 2.765.010,01</b>	<b>R\$ 27.650,10</b>

Assim, o valor da multa lançada no Auto de Infração, no montante de R\$138.250,51 deve ser ajustada, considerando a existência de erro material reconhecida pelo próprio autuante na informação fiscal, para a cifra de R\$27.650,10. Por sua vez, este valor servirá de ponto de partida para a análise das demais questões controvertidas deste processo.

No que tange à equalização da multa pelas omissões do no Registro nº 74, correspondente aos inventários dos exercícios de 2007 e 2008, sigo ou adoto a mesma interpretação desenvolvida pelo contribuinte na peça de defesa. Os registros nº 74 são relacionados aos estoques inventariados no início e no fim do exercício fiscal, cuja obrigação acessória se dá periodicamente a cada ano. O registro escritural, levado ao livro de Inventário anualmente, deve ser transporto para os arquivos SINTEGRA, mas essa circunstância não modifica a periodicidade da informação, que continua a ser exigida a cada ano. Por isso, deve a omissão se restringir aos períodos mensais em que a mesma deveria ter sido objeto de registro, ou seja, janeiro, para o estoque inicial, e dezembro, para o estoque final.

Dispõe o RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores que:

**“Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração:**

(...)

**§ 5º O contribuinte deverá fornecer, nos casos estabelecidos neste Capítulo, arquivo magnético contendo as informações previstas neste artigo, atendendo às especificações técnicas vigentes na data de entrega, estabelecidas no Conv. ICMS 57/95 (Conv. ICMS 39/00).**

**§ 6º No período de apuração do ICMS em que for realizado inventário, o arquivo magnético entregue nos termos deste capítulo deverá conter, também, os registros de inventário, a título de estoque final, que deverão ser repetidos no arquivo magnético referente ao período de apuração seguinte, a título de estoque inicial, podendo, contudo, apresentar o referido registro em arquivos magnéticos até 60 dias após a realização do inventário, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “3”, referente à retificação aditiva dos citados arquivos. (grifos nossos)**

Por sua vez a Lei nº 7.014/96, em seu art. 42, inc. XIII-A, “i”, prescreve que:

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

**XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:**

**i) 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;”**

Da leitura dos dispositivos acima descritos verifico que além da limitação da penalidade ao patamar de 1% sobre o valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas pelo estabelecimento, a legislação também prescreve que os registros de inventário, a título de estoque final, deverão ser repetidos no arquivo magnético referente ao período de apuração seguinte, a título de estoque inicial, podendo, contudo, apresentar o referido registro em arquivos magnéticos até 60 dias após a realização do inventário.

A anualidade da obrigação é, portanto, integrante da mesma, não podendo a penalidade pelo seu descumprimento alcançar todos os meses do exercício fiscal.

A dosimetria da penalidade por descumprimento de obrigação acessória deve ser aplicada no presente caso, para ajustá-la aos períodos mensais, dos exercícios de 2007 e 2008 onde ocorreram tão somente às omissões relativas ao Inventário de mercadorias, correspondentes ao Registro nº 74 do SINTEGRA.

Quanto ao pedido subsidiário de aplicação do art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, fica o mesmo prejudicado, considerando dosimetria e as conseqüentes reduções operadas no débito originalmente lançado no Auto de Infração, conforme fundamentação acima alinhavada.

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando que a multa original foi reduzida para o patamar de 1% do valor das saídas, por expressa disposição legal, e, considerando também a redução para os exercícios de 2007 e 2008, pelas omissões no Registro nº 74, respectivamente, para os valores de R\$1.213,50 e R\$ 1.077,63, conforme tabela abaixo, totalizando o débito, com os demais exercícios fiscais (2009 e 2010), a cifra de R\$14.777,65.

PERÍODOS	SAÍDAS	VENCIMENTO	MULTA (1%)
JAN/07	R\$57.983,67	09/02/07	R\$579,84
DEZ/07	R\$63.367,00	09/01/08	R\$633,67
JAN/08	R\$59.835,63	09/02/08	R\$598,35
DEZ/08	R\$47.928,71	09/01/09	R\$479,29
ANO 2009	R\$600.537,53	09/01/10	R\$6.005,38
ANO 2010	R\$648.114,42	09/01/11	R\$6.481,14
<b>TOTAL</b>	<b>R\$1.477.766,96</b>		<b>R\$14.777,67</b>

Em decorrência da Decisão supra, a 5ª JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

## VOTO

Antes de adentrar ao exame específico da parcela do débito que foi exonerada pela 5ª JF, devo reportar-me a questões que envolvem vícios substanciais no lançamento que, ao meu ver, devem anteceder ao exame do Recurso de Ofício propriamente dito.

Inicialmente vejo que a acusação se reporta a fornecimento de arquivos magnéticos enviados via internet, com omissões de operações, ficando a multa limitada a 1% do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período. A autuação envolve os exercícios de 2007 a 2010 sendo lançada a penalidade no montante de R\$138.250,51, porém calculada ao percentual de 5% sobre o valor da base de cálculo. Neste ponto temos a primeira grande falha no lançamento, com repercussão na apuração do valor da penalidade, pois o próprio autuante declara, textualmente que, *"foi aplicada a multa de 1% (um por cento), do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento nos períodos abaixo, conforme DMA consolidada, anexo ao PAF, cujo valor da penalidade seria de R\$27.650,10"*, diferentemente, portanto, do valor lançado.

Em segundo lugar, o autuante se reporta as "DMA CONSOLIDADA" que teria utilizado para determinar o valor da base de cálculo, as quais, diz, se encontram juntadas ao processo. A autuação recai sobre o estabelecimento que tem a inscrição estadual sob nº 070.301.679 e CNPJ nº 13.630.918/0029-67, entretanto todas as DMA e demais papéis de trabalho juntados aos autos pelo autuante se referem a outro estabelecimento, qual seja, o de inscrição estadual nº 68651189, CNPJ nº 13.630.918/0028-86 localizado na Av. Sete de Setembro, 562, enquanto o autuado tem como endereço a Av D. João VI, 446 - Brotas.

Também as intimações as quais se referem o autuante se referem a estabelecimento diverso, nas mesmas condições citadas no parágrafo anterior. Aliás, o autuante se refere a existência de uma 1ª Intimação entregue em 26/07/2012, fl. 44, porém este documento não se trata de uma intimação, e, sim, de um demonstrativo *"de irregularidades apresentadas nos arquivos magnéticos enviados"*.

Ainda no que se refere a intimação citada pelo autuante, a constante à fl. 45 além de também se referir a estabelecimento diverso do autuado, concede o prazo de cinco dias para apresentar os arquivos magnéticos. Ainda que se referisse ao estabelecimento autuado, esta intimação não seria o suficiente para lastrear a autuação, na medida em que, acaso os arquivos fossem apresentados após atendida a intimação, com inconsistências, deveria o Fisco apresentar ao sujeito passivo uma listagem diagnóstica apontando as incorreções e concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta dias) para corrigi-los. Só após esse período e tomadas as providências aqui delineadas é que se poderia lavrar o Auto de Infração.

Assim é que, diante de todas essas falhas procedimentais, impossíveis de saneamento, declaro **Nulo** o presente Auto de Infração, recomendando à autoridade fazendária competente que determine a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas, devendo ser observado o prazo decadencial. Em consequência, resta PREJUDICADA a análise do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso de Ofício interposto e, de ofício, declarar **NULO** o Auto de Infração nº **207494.0005/12-8**, lavrado contra **SUPERLENTE COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA**. Recomenda-se à autoridade fazendária competente que determine a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas, devendo ser observado o prazo decadencial

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

