

**PROCESSO** - A. I. Nº 129711.0008/11-2  
**RECORRENTE** - MÓVEIS SALVADOR LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0164-02/12  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 11/10/2013

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0297-12/13

**EMENTA:** ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA E DE INFORMAÇÃO DE REGISTROS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Comprovada a falta de entrega dos arquivos, com o saneamento das inconsistências verificadas, ocasião em que houve o fornecimento da listagem diagnóstico, nos termos da legislação. Neste caso, correta a aplicação da multa prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, com base no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 12/12/2011, exige penalidade acessória, sob a acusação do cometimento da seguinte infração: Deixou de fornecer arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, referente às informações das operações ou prestações realizadas. Foi aplicada multa no valor de R\$459.816,68, equivalente a 1% sobre o montante das saídas mensais. Em complemento resta consignado no corpo do Auto de Infração: *“Deixou de apresentar os arquivos magnéticos, notadamente os Registros 54, 60M e R, 74 e 75, referentes aos exercícios de 2007 e 2008, conforme intimações, demonstrativos e chek-list em anexo, ficando o contribuinte sujeito às penalidades previstas nos artigos 686 e 708- B, do RICMS vigente, e a multa tipificada no art.42, inciso 12-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, alterada pelo Lei nº 10.847/07.”*

A 2ª JJF prolate a seguinte decisão, após rejeitar as arguições de nulidades levantadas pela impugnante:

[...]

*No mérito, a acusação fiscal é de que o contribuinte deixou de fornecer arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, referente às informações das operações ou prestações realizadas, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/95), gerado através do Programa SINTEGRA, referente aos exercícios de 2007 e 2008, em razão de não ter informado nos referidos arquivos os Registros 54, 60M, 60R, e 75.*

*Portanto, o motivo determinante para a aplicação da multa no valor de R\$459.816,680, equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas de cada período, foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte forneceu arquivos em meio magnético sem a informação dos registros acima citados.*

*De acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (“layout) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas, inclusive o inventário das mercadorias, produtos, matérias primas e embalagens (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97).*

O art. 708-B estabelece que: “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”. O arquivo magnético deverá ser entregue 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.

Já § 5º do art. 708-A, incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63, em vigor a partir de 18/05/2005, estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspeção Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

Saliento que conforme disposto no art. 708-A, § 6º do RICMS/BA, a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, ou seja, a apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento, sujeitando o contribuinte à correção posterior das inconsistências acaso verificadas.

Tais constatações nos arquivos que foram entregues à SEFAZ, caracteriza a não entrega prevista na alínea “g” do inciso XIII-A, do artigo 915, do RICMS/97, conforme preceitua o §6º do artigo 708- B, do RICMS/97, cujo autuado, foi intimado a apresentar, e a corrigir as inconsistências verificadas, conforme comprovam as diversas intimações constantes às fls.07 a 16, entretanto, o contribuinte no prazo estipulado não atendeu integralmente a intimação.

Portanto, no caso em comento, através da documentação acima citada, e na descrição dos fatos, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedida de intimação expedida ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético e intimação para correção dos registros omitidos, sendo concedido o prazo de 30 dias úteis, para corrigir as irregularidades apontadas (fls. 11, 13 e 25).

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-A do RICMS/97, pois a fiscalização ao receber os arquivos magnéticos sem o Registro tipo 74 (inventário inicial), intimou o contribuinte para no prazo de 30 dias úteis, informar os registros omitidos, e como o contribuinte não cumpriu as determinações legais acima descritas no prazo estipulado, especialmente o previsto no § 2º, do art. 708-A, do RICMS/97, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração, por estar prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei (BA) nº 10.847/07, que tem a seguinte redação:

“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:

...

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;”

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão, a empresa interpõe Recurso Voluntário (fls. 272/287).

Apresenta, inicialmente, questões de nulidade ao lançamento fiscal, como se segue:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO: EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRENTE DA HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DOS PAGAMENTOS REALIZADOS PELO CONTRIBUINTE – comentando a respeito de ato de lançamento por homologação e transcrevendo as determinações do art. 150, do CTN e doutrina pátria, afirma não restar dúvida da extinção do crédito tributário “*decorrente da homologação expressa do pagamento realizado pelo contribuinte, conforme se infere do inc. VII, do art. 156, do CTN*”

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO: A REVISÃO DE PAGAMENTO EXPRESSAMENTE HOMOLOGADO É DESPROVIDA DE FUNDAMENTO DE VALIDADE – sustenta que por já ter sido submetido à fiscalização pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia para auditoria dos mesmos fatos geradores objeto de ação fiscal anterior, o procedimento de revisão de lançamento não atendeu aos ditames estampados no art. 149 do CTN, pois não foi expedida a necessária Ordem de Serviço justificando a ação de revisão fiscal, sendo a mesma instaurada de forma genérica, através de Ordem de Serviço nº 007/11, da Coordenação de Revisão Fiscal da Corregedoria, sem autorização da Autoridade Superior da SEFAZ e expondo expressamente os motivos para justificar quaisquer medidas tendentes à refiscalização de período anteriormente fiscalizado pela própria SEFAZ. Neste sentido cita jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Assevera que o RICMS/97 somente permite à Autoridade Fiscal realizar uma refiscalização de período já fiscalizado desde que não sejam seguidos os mesmos roteiros da fiscalização realizada anteriormente, conforme se infere do parágrafo único do art. 936 da referida norma regulamentar.

Afirma que a fiscalização procedeu a levantamento fiscal considerando exatamente o quanto outrora levantado pela fiscalização pretérita, conforme Relatório de Revisão de Procedimento de Fiscalização em anexo (fls. 201 a 204), quais sejam: “*Na revisão foram desenvolvidos os roteiros executados pelo Auditor, exceto os roteiros 239, e 241 por não repercutirem no resultado e o roteiro 207 que não é executado na Revisão Fiscal*”. (sic) Assim, frisa que a revisão fiscal realizada foi ilegal, por ferir o art. 149 do CTN, bem como o parágrafo único do art. 936 do RICMS/97.

LIMITAÇÃO AO PODER DE TRIBUTAR. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA APLICADO À MULTA FISCAL – discorrendo sobre o princípio da anterioridade, na forma do art. 150, inciso III, da Constituição Federal/88, diz que a multa aplicada o afronta, diante da vedação expressa no referido dispositivo legal para cobrar tributo cuja lei instituidora tenha sido editada até o final do exercício anterior, assim como, a vedação da legislação em majorar multas fiscais. Transcrevendo lições de renomados professores de direito tributário, argumenta que em fiscalização de fatos geradores ocorridos nos idos de 2007, não pode ser aplicada legislação publicada no próprio exercício de 2007 (Lei Estadual nº 10.847/2007, publicada no DOE-BA de 28 de novembro de 2007 -inciso “j” do artigo 42), vez que esse instrumento legal somente tem aplicabilidade para fatos geradores ocorridos a partir de 28 de fevereiro de 2008, em atenção ao princípio da anterioridade tributária cumulado com o princípio da anterioridade nonagesimal. Transcreve Ementa deste CONSEF (AI 157064.0103/10-1), em julgamento que entende análogo.

Após tais colocações, informa que como atua no ramo de comércio varejista de móveis e eletrodomésticos, as vendas ao consumidor são realizadas na sede da loja para posterior entrega dos produtos no local indicado pelo comprador. Em assim sendo, sustenta que se encontra dispensado de utilização de Emissor de Cupom Fiscal (ECF), conforme previsão do art. 824-B, § 3º, inciso II, alínea “e” do RICMS/97 e não se encontra obrigado, por lei, a proceder à guarda dos arquivos magnéticos exigidos pela fiscalização, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

Diz que passou a utilizar o ECF em caráter experimental associado à emissão de nota fiscal pessoa física em todas as operações realizadas pela empresa, porém, o equipamento apresentou

defeito, sendo que tal problema foi imediatamente comunicado à SEFAZ e a máquina foi enviada a assistência técnica autorizada pelo Fisco.

Por outro lado, a não apresentação dos arquivos magnéticos em nada prejudicou a fiscalização, pois para todas as operações realizadas pelo estabelecimento foram emitidas notas fiscais, que sempre estiveram à disposição do Fisco. E que tendo a fiscalização tido acesso a todas as informações necessárias à análise das operações realizadas pela empresa, não há que falar em penalidade por não apresentação de documento fiscal a que não se encontra obrigado a utilizar, em atenção ao princípio da verdade material e da ampla defesa, vinculados ao princípio da oficialidade.

Concluindo, requer a nulidade da autuação com base em todos os argumentos que expos e no mérito que o Auto de Infração seja julgado improcedente pela impossibilidade da irretroatividade da Lei Estadual nº 10.847/2007, publicada no DOE-BA de 28 de novembro de 2007, e que, em relação ao período de junho a dezembro de 2008, apresentou os arquivos magnéticos, quando da intimação.

No seu opinativo jurídico da lavra da n. Procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa (fls. 304/305) a PGE/PROFIS assim se posiciona:

*Da análise dos autos, vejo que a decisão da d. JJF rebateu de forma objetiva e fundamentada cada argumento defensivo, ora recursal, da autuada, razão pela qual não vejo motivo para sua reforma. A autuação se deu em 2011, relativamente aos exercícios de 2007 e 2008, tendo o auditor fiscal intimado para apresentação dos arquivos magnéticos. O prazo decadencial de 5 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I do CTN, foi, portanto, respeitado.*

*Uma vez constatada irregularidades nos arquivos magnéticos solicitados, foi apresentada listagem diagnóstica e concedido prazo de 10 dias para correção. Após o prazo sem que o contribuinte houvesse regularizado o envio dos arquivos magnéticos, foi lavrado o Auto de Infração, exigindo-se multa prevista no art. 42, XIII-A, j, da Lei nº 7.014/96.*

*A multa foi calculada com base na redação atual do referido dispositivo legal, por se tratar de infração cometida no momento do descumprimento da intimação para entrega regular dos arquivos magnéticos. Diga-se de passagem, o dispositivo atual prevê multa mais branda do que o revogado.*

*Diante disso, opino pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.*

## VOTO

Apreciando as duas primeiras alegações de nulidade trazidas no presente recurso, primeiramente ressalto ser o lançamento tributário regido por princípios, onde entre outros, se encontra o da inalterabilidade, ou seja, uma vez realizado o lançamento tributário não pode ele mais, a princípio, sofrer modificação nos seus critérios jurídicos pela autoridade administrativa, conforme o disposto no art. 146, do Código Tributário Nacional - CTN, já que a intenção do legislador foi de garantir a segurança jurídica do contribuinte.

Por outra banda, a administração pública deve agir com total observância da lei. Portanto, não pode deixar de agir para corrigir atos que, eventualmente, contrarie a própria lei. O Estado, em observância ao princípio da autotutela (permite à administração rever os seus atos de ofício e decorre do próprio princípio da legalidade), deve sanar vícios e incorreções de um lançamento fiscal, independentemente de provocação do interessado.

Assim sendo, algumas exceções ao caráter de definitividade jurídica do lançamento foram previstas e elencadas nos incisos I, II e III do art. 145, do CTN que assim dispõe:

*Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:*

*I - ...;*

*II - ...;*

*III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.*

Como se denota, os lançamentos podem (e devem) ser revistos de ofício (com o poder-dever de autotutela da administração), desde que atente a lista taxativa inserta nos incisos (I a IX) do art. 149, do CTN.

E os fatos são: em 28/01/2009 auditor fiscal, através da OS 517701/08 (fls. 151/152), lavrou Termo de Encerramento de Fiscalização realizada na empresa ora autuada, para os exercícios de 2006 a 2008 (fl. 197). Indicando todos os roteiros de auditoria que aplicou, afirma não ter encontrado qualquer irregularidade a ser apurada. Diz homologar tais exercícios e ao mesmo tempo resguarda “*o direito de Fazenda Pública em apurar em qualquer época quaisquer fatos que caracterize obrigação tributária*”

A Corregedoria da SEFAZ, através da COFIS, ao analisar os roteiros de auditoria estabelecidos em Ordem de Serviço nº 517.701/2008 constatou a existência de várias irregularidades quanto ao cumprimento das obrigações tributária e fiscais da empresa, apesar de constar no Termo de Encerramento acima indicado declaração inversa (fls.146/139). Comunicou o fato ao Sr. Corregedor (Despacho nº 288/2011 - fls. 155/156) que determinou que fosse solicitada à empresa a apresentação dos arquivos magnéticos na forma do Convênio ICMS 57/95 e que fosse “*re-programada fiscalização vertical para os exercícios de 2006 a 2008, retroagindo, caso necessário, aos exercícios homologados para cobrança do ICMS devido, conforme informações detalhadas insertas nos papéis de trabalho apensados no Relatório de Revisão dos Procedimentos de Fiscalização*”.

A COFIS emitiu OS de nº 007/11 (fl. 199) para revisão fiscal da OS 517701/08, designando auditoras fiscais para proceder à mesma. Por seu turno a DAT Metro emitiu a OS 507558/11, afastando desta forma, o argumento do recorrente de que a ação fiscal se baseou na OS de nº 007/11, que foi expedida de forma genérica e que não teve autorização da Autoridade Superior da SEFAZ para assim agir.

Diante dos fatos ora narrados, a situação constatada encontra guarida no inciso IX do art. 149, do CTN, conforme abaixo transcrito, não tendo pertinência se recorrer às determinações do art. 150, do mesmo CTN para alegar a extinção do crédito tributário por homologação de autoridade fiscal, ou mesmo o art. 156, VII, da referida normal legal.

*Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

.....

*IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.*

Na mais, a revisão realizada pela COFIS não se reveste de qualquer caráter de ilegalidade, pois tendo competência legal para assim proceder, seguiu todos os roteiros de auditoria realizados pela anterior fiscalização, objetivando analisar as conclusões a que chegou o fiscal autuante. Portanto, é, apenas, uma revisão de uma fiscalização levada a efeito, não tendo cunho de lançamento fiscal de ofício. Este último foi realizado através do presente Auto de Infração. E, por fim, embora discorde da interpretação dada pelo recorrente às determinações do art. 936, do RICMS/97, aqui não há que se falar e discutir a respeito de uma auditoria de levantamento fiscal junto ao contribuinte. O que a revisão da fiscalização levada a efeito pela Corregedoria do Estado realizou, volto a frisar, foi a análise da ação do anterior fiscal autuante e as suas conclusões.

Em assim sendo, rejeito as nulidades arguidas pelo recorrente nos dois primeiros tópicos do seu recurso.

O recorrente, ainda em preliminar, alega que o Auto de Infração é nulo já que as determinações contidas no art. 42, XIII-A, da Lei nº 7.014/96 somente foram inseridas na legislação tributária deste Estado após a ocorrência dos fatos geradores.

A respeito deste argumento o entendo equivocado. Em primeiro, aqui não se está a exigir imposto e sim multa pelo descumprimento de uma obrigação de caráter acessório. Em segundo,

sendo descumprimento de obrigação acessória a lei de regência é aquela vigente quando o fisco detectou a ocorrência do seu fato gerador, ou seja, quando o fisco intimou a empresa para corrigi-lo. Em terceiro e no caso presente, mesmo na impossível admissão da aplicação da lei de regência, a aquela com redação anterior, antes da edição da Lei nº 10.847/2007, assim determinava (redação pela Lei nº 9.430, de 10/02/05, DOE de 11/02/05, efeitos de 11/02/05 a 27/11/07) para o caso em questão:

Art. 42

(...)

*XIII-A - nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados:*

*g) 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura;*

Com a edição da Lei nº 10.847/2007, o inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 foi renumerado, passando as determinações legais a ser regida pela seguinte alínea. Ressalto de que as alíneas “f” e “g” tratam, hoje em dia, de matérias alheias a presente lide:

Art. 42 ....

*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:*

(...)

*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.*

Em assim sendo, falece de base legal o argumento de nulidade apresentado, ou mesmo de improcedência como arguiu o recorrente em suas súplicas finais para que sejam excluídos da autuação os fatos geradores ocorridos antes de 28/02/2008 em atenção ao princípio da anterioridade tributária cumulado com o princípio da anterioridade nonagesimal.

Por fim, o Acórdão deste CONSEF apresentado para corroborar a sua assertiva não serve como paradigma ao caso presente, pois a situação que ele trata diz respeito à penalidade pelo pagamento intempestivo do imposto por antecipação parcial, penalidade esta que somente surgiu no mundo jurídico com a edição da Lei nº 10.847/2007.

Toda a argumentação recursal de mérito é de que como realiza vendas para posterior entrega, não estava obrigado a utilizar ECF, nem, tampouco, apresentar arquivos magnéticos.

O art. 683, do RICMS/97, seguindo as determinações do Convênio ICMS 57/95, identifica os contribuintes usuários de SEPD (uso de sistema eletrônico de processamento de dados) e determina no seu § 1º que se encontra obrigado ao uso de SEPD o contribuinte que utilizar sistema de terceiros para emitir documento fiscal ou escriturar livro fiscal por sistema eletrônico de processamento de dados. Ao analisar a escrita fiscal do recorrente vejo que ela é realizada através de sistema eletrônico de processamento de dados. Em assim sendo, obrigado estava a apresentar ao fisco os seus arquivos magnéticos, não estando inserto nas exceções dos §§ 4º e 5º do referido artigo, mesmo que não fosse usuário de ECF.

Porém o recorrente também é usuário de ECF desde 2002 como informa as fiscais autuantes (informação não rebatida pela defesa) e conforme resta provado pelos documentos apensado aos autos, inclusive pela própria empresa (fls. 214/218). Possuía ela ECF (nº de fabricação

4708000463031, marca BEMATECH, modelo MP-20 FI II ECF-IF, versão 03.26 (fl. 17 dos autos), já que realizando venda à consumidor final, obedece o quanto disposto no art. 824-B, do RICMS/97.

Diante da norma acima especificada, padece de pertinência o argumento recursal. Em primeiro, mesmo que não fosse obrigado a utilizar ECF, como usuário de SEPD encontrava-se obrigado a entregar os arquivos magnéticos ao fisco (art. 708-A e 708-B da norma regulamentar), não estando ele inserido nas exceções dos §§ 4º e 5º do referido artigo. Em segundo, não tem qualquer lógica o entendimento de que o contribuinte, não sendo obrigado ao uso do ECF, o requereu desde 2002 ao fisco estadual para utilizá-lo em caráter experimental associado à emissão de nota fiscal à pessoa física. Em terceiro, também sem qualquer condição de aceitação de que o equipamento quebrou no ano de 2008 e até 2011 a empresa credenciada por esta SEFAZ não o entregou de volta. Em quarto, se acaso não utilizasse o ECF e o requereu inadvertidamente, deveria ter solicitado, junto à SEFAZ, a sua cessação de uso (art. 824-H, do RICMS/97). Em quinto, embora pelas determinações do § 3º, II, “e”, do art. 824-A nas vendas realizadas para entrega posterior não se possa emitir cupom fiscal, não resta provado nos autos, inclusive o que se prova é o inverso, que o recorrente somente utiliza esta forma de procedimento com todas as mercadorias que comercializa. Por fim, as omissões de registros não se deram, apenas, com os cupons fiscais.

No mais, a acusação do presente lançamento fiscal diz respeito à aplicação de multa tributária pelo fato do contribuinte não ter apresentado à fiscalização, quando intimado, a totalidade dos arquivos magnéticos a que estava obrigado a enviar, contendo os dados das notas fiscais de entradas e saídas relativos ao período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. Como consta no corpo do Auto de Infração, o recorrente deixou de apresentar ao fisco, quando legalmente intimado, os registros tipo 54, 60M e R e 75, referentes aos exercícios de 2007 e 2008. Como se extrai da intimação feita pela fiscalização (fl. 15), foram detectadas: diferenças em notas fiscais (registro tipo 54 x tipo 50); notas fiscais sem itens; notas fiscais faltantes no registro 50; divergências, entre outros dos registros 50, 54, 60A, M, R, 61, 70, conforme checklist enviado ao recorrente.

Indo adiante, entendo pertinente lembrar as funções dos registros que apresentaram inconsistências ou se encontram faltantes nos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ pelo contribuinte e não sanadas suas inconsistências quando intimado a realizar.

No registro tipo 50, entre outros dados, deve ser incluído o total das notas fiscais modelos 1 e 1-A e deve obedecer a sistemática da escrituração dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas.

O registro tipo 54, se destina a classificação fiscal da mercadoria. Deve ser gerado um registro para cada produto ou serviço constante da nota fiscal e/ou romaneio. Também nele devem ser informados os valores do frete, seguro e outras despesas acessórias que constem do corpo da nota fiscal.

O registro tipo 60, é registro destinado a informar as operações e prestações realizadas com os documentos fiscais emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal, apresentando subdivisões.

O Registro tipo 61 destina-se a informar a emissão de documentos fiscais, quando não emitidos por emissor de cupom fiscal, conforme elencados no Manual de Orientação do Convênio 57/95, e, dentre eles, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor (modelo 2 e Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (modelo 65).

Registro 70 refere-se à informações de conhecimentos de transporte.

O registro tipo 75 tem por objetivo o registro do código do produto ou serviço.

Diz ainda o recorrente de que a não apresentação dos arquivos magnéticos em nada prejudicou a fiscalização, já que sempre emite documento fiscal em todas as operações comerciais que realiza.

Saca dos princípios da verdade material, da oficialidade e da ampla defesa para corroborar tal tese.

O que aqui se aplica é multa específica, determinada em lei em virtude da inobservância pelo sujeito passivo das determinações legais, não havendo pertinência aqui se falar em não apresentação de documentos fiscais. A matéria aqui diz respeito aos arquivos magnéticos, que obrigado estar o recorrente a apresentar ao fisco quando intimado. Além do mais, tem caráter educativo, visando preservar o crédito tributário. No mais, observo de que a existência, ou não, dos arquivos magnéticos, a princípio, não impede a realização de uma fiscalização. O que ele impede é a realização desta fiscalização de maneira mais completa. Os tipos de omissões constatadas inviabilizam qualquer auditoria a ser realizada pela fiscalização, pois os dados, além de faltantes, divergem entre si. No presente caso, este fato resta comprovado, o que impossibilita, por exemplo, a aplicação do roteiro de fiscalização de uma auditoria de estoques das mercadorias comercializadas. Em assim sendo, em virtude da verdade material e da legalidade, a infração resta caracterizada. No mais, o contribuinte teve todos os prazos necessários (legais e dados espontaneamente pelas autuantes) para descaracterizar a infração, inclusive antes da lavratura do auto de infração foi apresentada notificação (fls. 143/144) aos sócios e/ou representantes da empresa com todo o relato de toda a dificuldade encontrada pelo fisco objetivando realizar a auditoria fiscal na empresa e de todos os procedimentos que foram tomados visando a consecução da mesma.

Pelo exposto, aqui não se tem motivação para se arguir os princípios acima nominados.

Por tudo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo inalterada a decisão recorrida.

#### **VOTO DIVERGENTE**

Com a devida vênia, venho discordar da Decisão da ilustre Relatora no que tange a multa lançada na infração 1.

Para o justo deslinde do feito, devemos ter por norte que a falta de entrega dos arquivos magnéticos tem como natureza jurídica o descumprimento de obrigação acessória. Por mais importante que seja a entrega dos arquivos magnéticos e dos Registros relativos às entradas, saídas e estoques, entendo que mesmo com o descumprimento dessa obrigação, a fiscalização não foi impedida de apurar o correto imposto devido pelo contribuinte.

Tenho como certo que o Estado da Bahia deve sempre almejar a cobrança do imposto, mas jamais ter como objetivo a aplicação de multas com o fim de substituir aquela cobrança, utilizáveis apenas como “meio” de compelir o contribuinte a pagar eventual imposto devido pelo descumprimento de obrigações acessórias. O objetivo estatal determinado pela Constituição é a cobrança do imposto (obrigação de pagar principal) e não a aplicação de multa acessória (obrigação de fazer meio), que não se confunde com o mesmo.

Assim, a manutenção do valor da multa sugerida pela nobre Conselheira Relatora, afigura-se como manifesta violação do princípio da razoabilidade que deve, indubitavelmente, pautar o processo administrativo fiscal, apresentando-se desproporcional.

Vejo ser cabível no caso em tela a redução da multa aplicada no Auto de Infração, tendo em vista estarem presentes os requisitos insculpidos no §7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 e no art. 158 do RPAF/99, abaixo transcritas:

*“Lei 7.014/96, Art. 42, § 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.”*

(...)



*“RPAF/99, Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”*

Nesta esteira, estando atendidos os requisitos dos textos legais acima citados, conforme se evidencia na análise dos fatos e documentos, entendo que o valor arbitrado para a multa é sobremodo elevado, vez que o descumprimento da obrigação acessória limitou-se à falta entrega dos arquivos magnéticos de forma incompleta, sem que isto tenha implicado em efetiva perda de arrecadação, mas, no máximo, dificuldade na apuração do imposto.

Destarte, a despeito de ser inegável o cometimento da infração, entendo presente os requisitos autorizadores do art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96 e art. 158 do RPAF/99, razão pela qual voto no sentido PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário, para reduzir a multa a 20% do valor originalmente lançado, passando a se cobrar o valor de R\$91.963,32.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **129711.0008/11-2**, lavrado contra **MÓVEIS SALVADOR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$459.816,68**, prevista no art. 42, XII, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Mônica Maria Roters, Denise Mara Andrade Barbosa e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros: Rodrigo Lauande Pimentel, José Antonio Marques Ribeiro e Valnei Sousa Freire.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – VOTO DIVERGENTE

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS