

PROCESSO	- A. I. Nº 207494.0004/12-1
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- SUPERLENTE COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA. (FÁBRICA DE ÓCULOS)
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0032-05/13
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 23.08.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0307-13/13

**EMENTA:** ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. NULIDADE INTIMAÇÃO. LIMITAÇÃO DA MULTA. Restou comprovado que o estabelecimento autuado não foi intimado corretamente para corrigir os arquivos magnéticos, pois a intimação foi enviada para estabelecimento diverso daquele que consta no auto, além de não ter observado o prazo previsto no art. 708-B do RICMS/97, o que caracteriza nulidade da autuação. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PРЕJUDICADO.** Reconhecida, *ex officio*, a *Nulidade* do Auto de Infração. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão de Primeira Instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, referente ao crédito tributário no valor de R\$ 300.283,56, decorrente do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1. Forneceu arquivo(s) magnético(s), enviado(s) via Internet 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. Apresentado os arquivos magnéticos com várias irregularidades como consta no Auto de Infração lavrado para cobrança de multa por fornecimento a SEFAZ dos arquivos magnéticos com irregularidades.

A Decisão de Primeira Instância reconheceu a Procedência Parcial da infração em razão do seguinte:

*“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\$300.283,56. 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:*

Exercício	Valor das Saídas	Multa (1%)
2007	R\$ 1.689.861,21	R\$ 16.898,61
2008	R\$ 1.632.625,58	R\$ 16.326,25
2009	R\$ 1.435.409,62	R\$ 14.354,09
2010	R\$ 1.247.774,99	R\$ 12.477,74
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 6.005.671,30</b>	<b>R\$ 60.056,69</b>

*Assim, o valor da multa lançada no Auto de Infração no montante de R\$300.283,56 deve ser ajustada, considerando a existência de erro material reconhecida pelo próprio autuante na informação fiscal, para a cifra*

de R\$60.056,69. 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 no Registro 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 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 transportado 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 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 consequentes 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 74, respectivamente, para os valores de R\$2.723,79 e R\$2.673,76. Conforme tabela abaixo, totalizando o débito, com os demais exercícios fiscais (2009 e 2010), a cifra de R\$ 32.229,38.

PERÍODOS	SAÍDAS	VENCIMENTO	MULTA
JAN/07	148.655,97	09/02/07	1.476,55
DEZ/07	127.724,09	09/01/08	1.247,24
JAN/08	149.960,61	09/02/08	1.299,60
DEZ/08	137.416,38	09/01/09	1.374,16
ANO 2009	1.435.409,62	09/01/10	14.354,09
ANO 2010	1.247.774,99	09/01/11	12.477,74

<b>TOTAL</b>	<b>3.242.941,66</b>	<b>32.229,38"</b>
--------------	---------------------	-------------------

A 5<sup>a</sup> JJF recorreu de ofício da Decisão, nos termos do art. 169 inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Não houve remessa dos autos para emissão de Parecer da D. Procuradoria Geral do Estado, em razão do quanto disposto no art. 136 do RPAF/99.

## VOTO

No presente Auto de Infração está se aplicando multa por descumprimento de obrigação acessória. De início, é importante ressaltar que, em sua defesa, o sujeito passivo reconheceu o cometimento da infração, insurgindo-se apenas quanto aos parâmetros utilizados pelo autuante na apuração da multa devida, cujos argumentos foram acolhidos pela 5<sup>a</sup> JJF em Primeira Instância.

Ocorre que, analisando detalhadamente os autos, verifico que o Auto de Infração é nulo de pleno direito, pois eivado de vícios materiais que maculam todo o lançamento.

Inicialmente, vejo que as notificações de fls. 30/36 e fls. 37, cujo desatendimento ensejou a lavratura do auto ora em análise, foram endereçadas ao estabelecimento de Inscrição Estadual nº 70.301.679, enquanto o Auto de Infração fora lavrado em desfavor do estabelecimento de Inscrição Estadual nº. 068.651.189. O mesmo erro ocorreu também na definição da base de cálculo utilizada pelo ilustre autuante na definição do valor multa, pois utilizou as informações constantes na DMA emitida pelo Estabelecimento nº 068.651.189, diverso daquele que efetivamente recebeu a intimação desatendida.

Além do erro material quanto à indicação do sujeito passivo, noto que o ilustre autuante também equivocou-se quanto à definição do prazo legalmente exigido para apresentação dos arquivos magnéticos com correção das inconsistências. Isso porque, as notificações de fls. 30/36 e fls. 37 não conferiram ao contribuinte o prazo de 30 (trinta) dias, previsto art. 708-B, §5º do RICMS/97, abaixo transcrito:

*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.*

(..)

*§ 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.(grifei)*

Ante o exposto, considero PREJUDICADO o Recurso de Ofício e reconheço, *ex officio*, da **Nulidade** do Auto de Infração, em razão do não atendimento dos requisitos legalmente exigidos no curso das intimações fiscais que originaram a autuação.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADO o Recurso de Ofício apresentado e, de ofício, decretar NULO o Auto de Infração nº 207494.0004/12-1, lavrado contra SUPERLENTE COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA. (FÁBRICA DE ÓCULOS).

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LEONARDO BARUCH MIRANDA DE SOUZA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS