

A. I. Nº - 272466.0778/12-5
AUTUADO - SUBLIME DOUTO TEXTIL LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
INTERNET - 28. 06. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0124-01/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. **a)** FALTA DE FORNECIMENTO NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O autuado não entregou arquivos magnéticos, descumprindo a previsão contida no artigo 708-A do RICMS/BA, sujeitando-se à multa de R\$1.380,00, por mês de atraso, nos termos do artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7014/96. Infração caracterizada. **b)** FALTA DE FORNECIMENTO DOS ARQUIVOS MEDIANTE INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “j”, inciso XIII-A, art. 42, Lei nº 7.014/96. Tais inconsistências devem ser evidenciadas e o contribuinte intimado para corrigir os arquivos, no prazo de 30 dias (art.708-B, § 5º, RICMS BA/97). A multa de 1% deveria incidir sobre o valor das saídas ou entradas em cada período de apuração e não sobre o montante consignado em todo o exercício (DMA). Procedimento fiscal incompatível inquina a exigência de nulidade por inadequação, cerceamento do direito de defesa e agressão ao devido processo legal. Nulo o ato de imposição de multa, cuja motivação não represente, adequadamente, a infração a que corresponde a penalidade aplicada. Infração nula. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração reconhecida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADA. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O autuado comprova o registro de parte das operações exigidas, além da redução em parte para 1%. Infração em parte caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/12/12, constitui crédito tributário por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 381.150,96, em razão das infrações a seguir narradas:

1. Forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via internet através do programa validador SINTEGRA. Período maio/dezembro de 2010. Multa de R\$

11.040,00.

2. Declarou incorretamente os dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Dezembro de 2010. Valor R\$ 140,00.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março/abril, setembro/dezembro de 2010; fevereiro/abril e junho de 2011. Multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor de R\$ 21.577,51 (10% do valor comercial das mercadorias).
4. Deixou de fornecer Arquivos Magnéticos, exigidos mediante intimação com informações das operações e prestações realizadas. Períodos dezembro de 2010 e dezembro de 2011. Valor da multa R\$ 348.393,45.

O autuado apresentou defesa, fls. 158 a 166, por advogado que a subscreve constituído na forma da procuração pública e do substabelecimento, anexos à fl. 178. Descreve os fatos narrados no auto de infração e a tempestividade das suas alegações.

Com relação a infração 01, a entrega de arquivos magnéticos fora do prazo, alega que, muito embora não tenha procedido à entrega dos arquivos, no prazo previsto na legislação (até o décimo quinto dia do mês subseqüente), atendeu à solicitação fiscal, quando da 1ª intimação para apresentação de informações em meio magnético dentro do prazo de 05 dias úteis. Diz ainda que a intimação datada de 24/10/2012 foi atendida nos dias 26 e 27 de outubro de 2012, dentro do prazo previsto e cujos documentos estão em anexos.

Argumenta que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia prevê a possibilidade de redução ou cancelamento da multa aplicada com base no artigo 42, § 7º da Lei 7.014/1996. Requer o benefício, haja vista que não houve dolo, fraude ou simulação, o contribuinte não possui antecedentes em infrações fiscais, reincidência de atraso na entrega de arquivos magnéticos ou falta de recolhimento de impostos.

Na infração 03, aduz que não incidiu na falta apontada, conforme provam as cópias das páginas do livro Registro de Entradas nº 03, acostadas aos autos, além de notas fiscais canceladas pelo próprio fornecedor, conforme declaração por escrito com números de notas e respectivas chaves. Conclui que, excluídas tais notas fiscais, não haverá omissões de entradas e que a presente infração deverá ser julgada improcedente.

Argui que na infração 04, o autuante cita que “*Deixou de fornecer arquivos magnéticos com registro 74 – Inventário; registro 54 – itens de mercadorias, mediante intimação de 30 dias*”. Diz que tais registros não compunham a informação acessória nos meses de 01/2010, 02/2010, 03/2010, 04/2010, uma vez que, nesses meses iniciais, os únicos lançamentos existentes ocorreram com base nos CFOP 1252 – Compra de energia elétrica; CFOP 1551/2551 – Compra de bem para o ativo imobilizado; CFOP 2556 – compra de material para uso ou consumo e CFOP 2949 – outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada, e cujos códigos fiscais de operação não compõem estoques de mercadorias. Ressalta que em todos os outros meses, inclusive o ano de 2011, apresenta tal registro 54, como demonstrado no próprio relatório da Secretaria da fazenda e nos recibos do SINTEGRA, anexados.

Conclui que, caso exista alguma diferença, será com relação aos códigos fiscais de operação que não irão compor os estoques de mercadorias e, para esta correção, poderia ter sido concedido mais 30 (trinta) dias de prazo. Sublinha que, mesmo não sendo retificados tais arquivos, o fato não traria nenhum comprometimento ao estoque de mercadorias ou recolhimento do imposto.

Diz ainda que a intimação para apresentar livros e documentos data de 09/10/2012, sendo concluído o processo de fiscalização, através do auto de infração nº 272466.0778/12-5, no dia 17/12/2012, ou seja, 69 (sessenta e nove) dias após o inicio da fiscalização, remete à idéia de que houve apenas a preocupação de apresentar uma autuação substancial, sem considerar a idoneidade do contribuinte.

Assinala a redução das multas prevista no artigo 42, §7º da Lei 7.014/96.

Embora admita que o Registro 74 não conste no SINTEGRA, alega que isso não caracteriza uma fraude, haja vista, o contribuinte ter disponibilizado o livro Registro de Inventário nº 01, contendo os registros dos estoques de mercadorias dos períodos de 2010 e 2011, o que foi observado pelo Auditor, sendo, inclusive, autenticado pelo mesmo, conforme assinatura e carimbo apostado.

Requer a improcedência parcial do auto de infração, face a impugnação aos itens 01, 03 e 04; pede redução ou cancelamento das penalidades, exclusão na infração 03 das notas fiscais registradas no livro Registro de Entrada, além dos valores relativos às cartas apresentadas pelos fornecedores, conforme cópia dos documentos comprobatórios. Pede ainda a exclusão da infração 04, pois as alegações não retratam o relatório técnico da Secretaria da Fazenda, bem como recibos SINTEGRA.

Requer, afinal, o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “custus legis”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecimento da presente lide.

O autuante apresenta Informação Fiscal, fl. 251/255, analisando as infrações impugnadas. Diz que na infração 01, os arquivos foram entregues extemporaneamente, uma vez que, segundo a legislação, o prazo para entrega é até o 15º dia do mês subsequente à movimentação econômica (art. 708-A, RICMS BA). Diz que o autuado deixou de entregar arquivos magnéticos durante anos, prejudicando o planejamento fiscal.

Apresenta considerações sobre multas por descumprimento da obrigação acessória, aduzindo que a futura Auditoria possuirá como pedra angular a obrigação acessória. Diz que reduzir ou cancelar multas impostas será sempre exceção à regra. Afirma que a entrega das Declarações deve observar o prazo, exemplificando o Fisco Federal, relativamente à entrega da Declaração de Imposto de Renda, o que o torna respeitado pela sociedade. Defende que para o direito tributário, a existência de dolo ou simulação é irrelevante, na interpretação do art. 136, CTN. Diz que os demonstrativos estão acostados aos autos, fls. 10/24 e mantém a infração, no valor de R\$ 11.040,00.

Na infração 02 assevera que não há reparos a fazer, que o contribuinte não corrigiu as divergências apuradas. Na infração 03, diz que em vista a apresentação dos documentos fiscais e correções dos fornecedores, conforme documentos anexos, a infração é retificada para o valor de R\$ 13.503,25.

No que refere à infração 04, diz que os demonstrativos fiscais estão acostados aos autos às fls. 57/152 e que não existem reparos a serem feitos. Aduz que o contribuinte não transmitiu os registros do SINTEGRA, imprescindíveis para a realização da Auditoria de Estoques (74, 75, 54), embora intimado para fazê-lo, desde 24.10.12 (documento de fl. 09) .

Insiste que o contribuinte se encontra inadimplente na entrega dos arquivos há três anos e que, de acordo com o SINTEGRA transmitido (fl. 68), o contribuinte não adquiriu mercadorias nos meses de fevereiro/abril de 2010, embora na DMA e no livro Registro de Saídas consta movimentação fiscal (73/85). Observa que até o presente momento, o contribuinte não corrigiu as divergências em seus arquivos magnéticos, nem pediu prazo para regularizar a pendência. Mantém a multa no valor de R\$ 248.393,45. Pede a procedência parcial do auto de infração.

O autuado volta a manifestar-se, fls. 261/279, reitera os termos da sua defesa, da informação fiscal e insiste que a maior parte das multas é indevida e deveria ser cancelada ou reduzida. Em seu favor, anexa cópia da certidão de que não possui débito perante o Estado e diz que, à exceção da presente autuação, desde sua constituição jurídica em 21/10/2008, o contribuinte nunca fora autuado ou deixou de recolher aos cofres públicos os impostos devidos, demonstrando sua boa fé.

Afirma que agiu de acordo com a lei 7.014/96 (art. 42, alínea “j”, inciso XXVI), que orienta a correção de seus atos faltosos, conforme documentos que anexa aos autos. Diz que também a autuação é improcedente, porque, conforme explanado na defesa anterior, muito embora não tenham sido entregues os arquivos dentro do prazo legal, o autuado o fez logo que intimado para

tanto. Diz que a intimação fora recebida em 24/10/2012 e atendida nos dias 26 e 27 do mesmo mês.

Aduz que a multa tratada na informação fiscal, expressamente prevista no art. 88, Incisos I e II da Lei Federal nº 8.981/95, aplicável aos contribuintes (pessoa física ou jurídica) que deixarem de apresentar a declaração de rendimentos ou que apresentarem fora do prazo, sujeitando-os à multa de mora de 1% ao mês ou fração sobre o Imposto de Renda devido, ainda, que integralmente pago, mas que a referida multa não se aplica a presente infração, uma vez que ao autuado já está sendo exigida a multa formal do art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96. Contesta o chamamento de contribuinte desidioso.

Assinala que a transmissão eletrônica do SINTEGRA fora do prazo não foi intencional, tão somente um mero descuido administrativo, que não voltará a ocorrer. Ainda, que as informações foram prestadas sem qualquer prejuízo da obrigação principal referente ao recolhimento de imposto, não tendo, portanto, o Autuado agido com dolo ou má-fé, tampouco simulou qualquer inverdade. Reitera a redução ou cancelamento da multa (artigo 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996 e artigo 158 do RPAF BA).

Com relação à infração 02, reconhece a multa aplicada. Todavia, alega que já procedeu na correção das divergências (DMA X SINTEGRA).

Na infração 03, diz que já comprovou na defesa a nulidade das notas fiscais descritas, através de cópias das páginas do registro de entradas, além das notas fiscais canceladas pelo próprio fornecedor, conforme declaração por escrito, com o número dos documentos fiscais e respectivas chaves. Requereu que a presente infração fosse julgada improcedente.

Diz que na Informação, o Fiscal reconheceu reparos a fazer com base na apresentação dos documentos fiscais e cartas de correção dos fornecedores, reduzindo a infração para o valor de R\$ 13.503,25. Diz que foram apenas consideradas as cartas dos fornecedores de nº 1691, no valor de R\$ 2.763,63; nº 9365, no valor de R\$ 35.863,75; nº 293102, no valor de R\$ 2.817,98; nº 294112, no valor de R\$ 6.135,40; nº 296608, no valor de R\$ 2.817,98; nº 297192, no valor de R\$ 6.153,40 e, por fim, a de nº 9366, no valor de R\$ 3.314,38

Diz que autuante já reconheceu parcialmente as declarações, mas não corrigiu os registros efetuados nos livros dos anos 2010/2011. Explica que a nota fiscal 564, de março 2010 (R\$ 8.400,00) encontra-se lançada e escriturada no livro de registro de entrada/ano 2010, pag. 6, na data de 19/03/2010. Por erro de digitação, foi lançado o número nº 64. A nota fiscal 2435, de abril de 2010 (R\$ 10.800,00) encontra-se lançada e escriturada no livro de registro de entrada / ano 2010, pag.11, na data de 24/04/2010. Por um erro de digitação foi lançada a nota fiscal com o nº 2425, ao invés de 2435. A nota fiscal 1155, de novembro de 2010 (R\$ 3.585,26), encontra-se lançada no livro de registro de entrada 2011, pag.12, na data de 18/01/2011. A nota fiscal 6918, de dezembro 2010 (R\$ 11.880,00) encontra-se lançada no livro de entrada/2011, pag.11, no dia 05/01/2011. A nota fiscal 11983, de dezembro 2010 (R\$ 28.230,00) encontra-se lançada no livro de entrada 2011, pag.11, datada em 07/01/2011. A nota fiscal 104, de dezembro 2010 (R\$ 8.179,11) encontra-se lançada no livro de entrada/2011, pag.18, datada em 01/02/2011. Nota fiscal nº 6940, de dezembro de 2010 (R\$ 24.468,00), encontra-se lançada livro de entrada/2011, pag.14, datada em 26/01/2011. Requer suas exclusões da autuação.

Diz ainda que as notas fiscais discriminadas nos demonstrativos de nº 7799, 152, 2472, 6400, 2508 (ano de 2011) bem como as notas fiscais de nº 5734 e 1168 (ano de 2010) têm como natureza de operação a “remessa de amostra grátis, remessa de industrialização, remessa em substituição de garantia”, em tais notas fiscais não havia imposto a recolher e não agiu o contribuinte de má-fé, quando não registrou na escrita fiscal. Requer que a infração seja julgada improcedente.

Com relação à infração 04, argui que entregou os arquivos magnéticos (alguns dentro do prazo da intimação e outros após o prazo da intimação), ou seja, tendo sido intimado em 24/10/2012 para apresentação dos arquivos magnéticos com registro 74 – Inventário referente a janeiro e dezembro de 2010 e janeiro e dezembro de 2011 e registro 54 – 2010 - itens de mercadorias, tendo sido atendida a intimação nos dias 26/10/2012 e 24/11/2012. Todavia, reitera a justificativa para a não apresentação do Registro 54 (itens de mercadoria) referente aos meses de 01/2010, 02/2010, 03/2010 e 04/2010, pois os únicos lançamentos nos meses iniciais de 2010 foram com base nos CFOP 1252 – Compra de

energia elétrica, CFOP 1551/2551 – Compra de bem para o ativo imobilizado, CFOP 2556 – Compra de material para uso ou consumo e CFOP 2949 – outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada, por entender que os referidos códigos fiscais de operação não iriam compor os estoques de mercadorias, tendo sido apresentado, contudo, o Registro 54, nos outros meses de 2010 e inclusive no ano de 2011, como demonstra o próprio relatório técnico da Secretaria da Fazenda e os recibos de entrega do SINTEGRA.

Deduz que se houve alguma diferença é com relação às operações contidas em tais códigos fiscais, que não iriam compor os estoques de mercadorias, sendo que, para esta correção, poderia ter sido concedido mais 30 (trinta) dias de prazo; defende ainda que, mesmo não sendo retificado, não traria nenhum comprometimento ao estoque de mercadorias ou ao recolhimento do imposto.

Ressalta que a autoridade fiscal em nenhum momento intimou ou notificou o autuado concedendo-lhe um prazo para a retificação, não atentando ao dispositivo no art. 708-B § 5º-A do RICMS/97. Diz que, embora não tenha sido intimado para a correção, já providenciou as retificações.

Reitera a sua boa fé, pede a redução ou cancelamento das multas; diz que ainda quando não tenha feita a entrega do registro 74, disponibilizou o livro Registro de Inventário, que contém os registros dos estoques de mercadorias dos períodos de 2010 e 2011. Diz que os documentos apresentado sobre as divergências no confronto DMA X SINTEGRA, não são auto explicativos e os valores expostos pelo Fisco não procedem. Acusa que não houve plena relação entre os registros, que o Fisco considerou apenas o registro 54, desconsiderando os registros 50, 51 e 70.

Exemplificando com um arquivo enviado pelo contribuinte no mês 4/2011, em que a DMA registra o total de entradas de R\$ 1.475.031,99 e o arquivo magnético SINTEGRA do contribuinte demonstra no Registro tipo 50 (R\$ 1.465.214,22) e no Registro tipo 70 (R\$ 9.817,77), não havendo divergências.

Destaca, nesse mês, uma pequena diferença apenas no Registro tipo 54, no valor de R\$ 4.663,55, ou seja: foi apresentado o arquivo contendo um total de R\$ 1.460.550,67 e informada na DMA um total de R\$ 1.386.232,67, sendo procedente a divergência nos registros 50/54; Segundo o autuante, no mesmo período, a divergência é de R\$ 32.344,11, nas entradas.

Embora o autuado admita divergências, em alguns meses, diz que com os registros, livros e documentação solicitada, em mãos do fiscal, o trabalho da fiscalização não ficaria impedido, inclusive com relação aos produtos, face à entrega do livro registro de inventário.

Traça quadro comparativo das divergências DMA x SINTEGRA.

Empresa: Sublime Douto Têxtil LTDA

CNPJ: 10.447.250/0001-28

IE: 78803981

DMA X SINTEGRA - 2010

MÊS	DMA		SINTEGRA		DIFERENÇA	
	Entrada	Saída	Entrada	Saída	Entrada	Saída
mai/10	R\$ 630.524,55	R\$ 5.758,20	R\$ 630.525,14	R\$ 5.758,20	-R\$ 0,59	R\$ -
jun/10	R\$ 1.488.923,31	R\$ 332.151,23	R\$ 1.488.487,87	R\$ 332.151,23	R\$ 435,44	R\$ -
jul/10	R\$ 2.313.534,93	R\$ 1.393.917,94	R\$ 2.312.493,30	R\$ 1.393.917,94	R\$ 1.041,63	R\$ -
ago/10	R\$ 683.094,89	R\$ 1.008.449,52	R\$ 664.436,08	R\$ 1.008.449,52	R\$ 18.658,81	R\$ -
set/10	R\$ 2.035.570,91	R\$ 875.499,13	R\$ 1.880.016,58	R\$ 875.499,13	R\$ 155.554,33	R\$ -
out/10	R\$ 2.174.058,96	R\$ 1.513.014,61	R\$ 1.897.425,47	R\$ 1.513.014,61	R\$ 276.633,49	R\$ -
nov/10	R\$ 1.217.644,44	R\$ 1.404.022,77	R\$ 1.194.869,16	R\$ 1.123.929,19	R\$ 22.775,28	R\$ 280.093,58
dez/10	R\$ 2.653.972,65	R\$ 3.214.833,51	R\$ 2.652.937,73	R\$ 3.214.833,50	R\$ 1.034,92	R\$ 0,01

REGISTRO - 54

MÊS	DMA		SINTEGRA		DIFERENÇA	
	Entrada	Saída	Entrada	Saída	Entrada	Saída
mai/10	R\$ 627.454,06	R\$ 5.758,20	R\$ 627.409,91	R\$ 5.758,20	R\$ 44,15	R\$ -
jun/10	R\$ 1.483.706,38	R\$ 332.151,23	R\$ 1.483.706,38	R\$ 332.151,23	R\$ -	R\$ -
jul/10	R\$ 2.285.552,78	R\$ 1.393.917,94	R\$ 2.285.552,78	R\$ 1.393.917,94	R\$ -	R\$ -
ago/10	R\$ 645.462,09	R\$ 1.008.449,52	R\$ 645.462,09	R\$ 1.008.534,98	R\$ -	-R\$ 85,46
set/10	R\$ 1.871.512,80	R\$ 875.499,13	R\$ 1.871.512,80	R\$ 875.499,13	R\$ -	R\$ -
out/10	R\$ 1.882.338,92	R\$ 1.513.014,61	R\$ 1.882.338,92	R\$ 1.513.014,61	R\$ -	R\$ -
nov/10	R\$ 1.169.578,74	R\$ 1.123.929,19	R\$ 1.169.578,76	R\$ 1.123.929,19	-R\$ 0,02	R\$ -
dez/10	R\$ 2.632.419,98	R\$ 3.214.833,51	R\$ 2.632.419,98	R\$ 3.214.833,50	R\$ -	R\$ 0,01

Empresa: Sublime Douto Têxtil LTDA

CNPJ: 10.447.250/0001-28

IE: 78803981

DMA X SINTEGRA - 2011

MÊS	DMA		SINTEGRA		DIFERENÇA	
	Entrada	Saída	Entrada	Saída	Entrada	Saída
jan/11	R\$ 3.751.824,90	R\$ 1.578.195,06	R\$ 3.737.035,93	R\$ 1.578.195,06	R\$ 14.788,97	R\$ -
fev/11	R\$ 2.012.312,52	R\$ 1.688.953,37				
mar/11	R\$ 1.603.389,44	R\$ 1.143.238,15				
abr/11	R\$ 1.475.031,99	R\$ 1.386.232,67	R\$ 1.475.031,99	R\$ 1.386.232,67		
mai/11	R\$ 2.708.825,44	R\$ 2.194.893,08	R\$ 2.708.825,44	R\$ 2.196.431,96	R\$ -	R\$ -
jun/11	R\$ 1.363.136,33	R\$ 1.796.693,70	R\$ 1.363.136,33	R\$ 1.796.693,70	R\$ -	R\$ -
jul/11	R\$ 1.698.749,45	R\$ 1.824.840,10	R\$ 1.698.749,45	R\$ 1.824.840,10	R\$ -	R\$ -
ago/11	R\$ 919.464,14	R\$ 1.298.117,16	R\$ 919.464,14	R\$ 1.298.117,16	R\$ -	R\$ -
set/11	R\$ 2.389.647,46	R\$ 1.262.328,51	R\$ 2.389.647,45	R\$ 1.262.328,51	R\$ 0,01	R\$ -
out/11	R\$ 945.523,24	R\$ 1.593.742,79	R\$ 945.523,24	R\$ 1.593.742,79	R\$ -	R\$ -
nov/11	R\$ 1.097.877,29	R\$ 1.808.360,04	R\$ 1.097.877,29	R\$ 1.808.360,04	R\$ -	R\$ -
dez/11	R\$ 1.207.281,17	R\$ 1.592.010,56	R\$ 1.207.281,17	R\$ 1.592.010,56	R\$ -	R\$ -

REGISTRO - 54

MÊS	DMA		SINTEGRA		DIFERENÇA	
	Entrada	Saída	Entrada	Saída	Entrada	Saída
jan/11	R\$ 3.733.254,90	R\$ 1.578.195,06	R\$ 3.730.862,02	R\$ 1.577.996,52	R\$ 2.392,88	R\$ 198,54
fev/11						
mar/11						
abr/11	R\$ 1.465.214,22	R\$ 1.386.232,67	R\$ 1.460.550,67	R\$ 1.386.232,66	R\$ 4.663,55	R\$ 0,01
mai/11	R\$ 2.675.046,18	R\$ 2.196.431,96	R\$ 313.774,45		R\$ 2.361.271,73	R\$ 2.196.431,96
jun/11	R\$ 1.342.211,82	R\$ 1.796.693,70	R\$ 1.312.945,31	R\$ 1.796.693,72	R\$ 29.266,51	-R\$ 0,02
jul/11	R\$ 1.671.567,15	R\$ 1.824.840,10	R\$ 1.668.574,24	R\$ 1.824.839,98	R\$ 2.992,91	R\$ 0,12
ago/11	R\$ 885.405,22	R\$ 1.298.117,16	R\$ 833.502,63	R\$ 1.293.135,37	R\$ 51.902,59	R\$ 4.981,79
set/11	R\$ 2.363.155,06	R\$ 1.262.328,51	R\$ 2.362.701,23	R\$ 793.968,97	R\$ 453,83	R\$ 468.359,54
out/11	R\$ 911.395,22	R\$ 1.593.742,79	R\$ 910.820,54	R\$ 1.593.742,93	R\$ 574,68	-R\$ 0,14
nov/11	R\$ 1.063.966,59	R\$ 1.808.360,04	R\$ 1.062.824,33	R\$ 1.808.359,92	R\$ 1.142,26	R\$ 0,12
dez/11	R\$ 1.183.142,57	R\$ 1.592.010,56	R\$ 1.180.461,94	R\$ 1.592.010,30	R\$ 2.680,63	R\$ 0,26

Reitera que o papel de trabalho apresentado pela Fiscalização não é claro nem auto-explicativo, não obedeceu ao disposto no art. 708-B, §, 3º, RICMS BA que dispõe sobre a listagem diagnóstico. Diz que na infração 04, a acusação é da falta de fornecimento de arquivos magnéticos, nos meses de janeiro e dezembro de 2010 e nos meses de janeiro e dezembro/2011, porém, a lavratura da multa no valor equivalente a 1% se deu levando-se em conta todos os meses de 2010 e de 2011, alegando ainda que, embora a empresa, constituída em outubro de 2008, somente começou a sua movimentação fiscal (saída), a partir de maio de 2011.

Considerando que nos meses de janeiro e dezembro de 2010, a movimentação na empresa foi de R\$27.141,34 (correspondendo ao CFOP: 1252); no mês de dezembro R\$2.653.972,65 (CFOP 2551), a multa nesses meses equivaleria a R\$271,41 e R\$26.539,72, respectivamente, e nunca o valor

astronômico de R\$136.662,82, conforme fora lançado.

Seguindo-se o mesmo raciocínio, em janeiro e dezembro de 2011, a empresa adquiriu mercadorias nos valores de R\$3.751.824,90 e R\$1.207.281,17, respectivamente, a multa nesses meses equivaleria a R\$37.518,24 e R\$12.072,81, e nunca o valor astronômico de R\$211.730,63, conforme fora lançado.

Pede que seja julgada improcedente ou dispensada ou reduzida a multa. Reitera os pedidos já formulados ao longo da explanação.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigência de créditos tributários, no valor de R\$ 381.150,96, consistente no descumprimento de obrigações tributárias acessórias, descritas e relatadas na inicial dos autos, que serão apreciadas nas linhas procedentes, exceto para a infração 02 (R\$ 140,00), que não foi contestada pelo autuado, restando, pois, caracterizada.

Preliminarmente, argui o sujeito passivo a redução ou cancelamento da multa com base no artigo 42, § 7º da Lei 7.014/1996, o que será analisado ao final.

A infração 01 acusa o autuado de fornecer arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via internet, através do programa validador SINTEGRA, no período de maio a dezembro de 2010 e multa no valor de R\$ 11.040,00.

Nas razões, o próprio autuado confirma a entrega de arquivos magnéticos fora do prazo, aduzindo que o fez dentro do prazo de 05 dias úteis, após a intimação datada de 24/10/2012. O Auditor Fiscal acostou aos autos, fls. 11/16, extrato contendo relação dos arquivos que não foram entregues nos prazos, previstos no art. 708-A, RICMS BA-97

A multa prevista no art. 42, XIII-A “j” da Lei nº 7.014/96, aplicável na presente situação, está estipulada no valor de 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 serviço efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débito ocorridos em cada período, ou a entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação.

Em realidade, o usuário de SEPD (sistema eletrônico de processamento de dados) está obrigado a enviar arquivo eletrônico à SEFAZ, conforme Convênio ICMS 57/95, nos prazos estabelecidos na legislação, mantendo-o pelo prazo decadencial, contendo as informações atinentes ao registro dos documentos fiscais recebidos ou emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada, de saída, realizadas no período de apuração.

Dessa forma, o descumprimento da obrigação acessória, nessa infração 01, se perfez no momento da falta de entrega dos arquivos, no prazo previamente estabelecido na legislação. Constatada a ausência na entrega dos arquivos, correta a intimação feita pelo Auditor Fiscal, fl. 08, para que o autuado o faça, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação. Observa-se que o atendimento à mencionada intimação não exclui a obrigação tratada anteriormente, a entrega no prazo legal (art. 708-B, § 2º, RICMS BA-97).

Face ao exposto, resta caracterizada a presente infração à legislação do ICMS e correta a multa aplicada no valor de R\$ 1.380,00, por mês atrasado, em conformidade com a previsão do art.42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, totalizando R\$ 11.040,00.

Abordaremos, em seguida, a infração 04 pela natural conexão com a infração primeira. Trata-se também da aplicação de multa, sob a acusação que o sujeito passivo deixou de fornecer Arquivos Magnéticos, exigidos mediante intimação com informações das operações e prestações realizadas, nos exercícios de 2010 e 2011, no valor global de R\$ 348.393,45.

Alega o autuado que entregou os arquivos dentro do prazo da intimação, embora sem o Registro 54 (itens de mercadoria) nos meses de janeiro/abril de 2010, quando apenas teve lançamentos fiscais

com CFOP 1252 (compra de energia elétrica), CFOP 1551/2551 (compra de bem para o ativo imobilizado), CFOP 2556 (compra de material para uso ou consumo) e CFOP 2949 (outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada), que não se referem à mercadorias. Afirma, no entanto, que apresentou Registro 54, nos demais períodos; diz que embora não tenha entregue o registro 74, disponibilizou o seu livro Registro de Inventário, contendo os registros dos estoques das mercadorias dos períodos 2010 e 2011.

Ressalta ainda que não foi intimado ou notificado, com prazo para retificação, conforme dispositivo legal do art. 708-B § 5º do RICMS BA/97 (30 dias), embora já tenha providenciado as retificações. Acusa que os documentos apresentados sobre as divergências, no confronto DMA X SINTEGRA, não se explicam por si só e os respectivos valores não procedem. Diz ainda que o Fisco considerou apenas o registro 54, sem levar em conta os registros 50, 51 e 70.

O Auditor Fiscal, a seu tempo, aduz que o contribuinte não transmitiu os registros do SINTEGRA imprescindíveis para a realização da Auditoria de Estoques (74, 75, 54), embora intimado para fazê-lo desde 24.10.12 (documento de fl. 09). Diz que o contribuinte encontra-se inadimplente na entrega dos arquivos há três anos e embora afirme que não adquiriu mercadorias nos meses de fevereiro/abril de 2010, na DMA e no livro Registro de Saídas constam movimentação fiscal (fls. 73/85).

O caso em apreço versa sobre a acusação de não ter o estabelecimento multado fornecido informações das operações e prestações realizadas relativas ao exercício de 2010 e 2011, estando o autuado regularmente intimado, conforme determina o art. 42, inciso XIII-A, “j” da Lei 7.014/96, na redação da Lei 10.847/07, efeitos a partir de 28.11.07:

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;

Analizando as peças que compõem a exigência, verifico que o Auditor Fiscal elaborou demonstrativo exibindo as diferenças observadas no confronto DMA x SINTEGRA, nos exercícios 2010 e 2011, fls. 68/69, mas fez incidir o percentual da multa de 1%, prevista na legislação sobre os totais das entradas de mercadorias constantes do “relatório de DMA consolidada” de 2010 e 2011, acostados aos autos, fls. 25/26 e 27/28, respectivamente. Tendo em vista o descumprimento da obrigação acessória, na entrega dos arquivos, expediu a intimação para a sua apresentação, em 5 (cinco) dias, para o período de maio a dezembro de 2010 (infração 01) e outra intimação para correção das divergências nos exercícios 2010 e 2011, no prazo de 30 dias, ambas no dia 24.10.2012, conforme constam dos autos, às fls. 08 e 09.

É cediço que os arquivos magnéticos devem ser entregues no prazo estipulado na legislação. Sempre que for intimado para apresentá-los, no entanto, o contribuinte deverá fornecer ao fisco tais arquivos magnéticos, no prazo de 05 dias úteis contados da data do recebimento da intimação. Em se tratando de intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, conforme acorreu no caso em exame, o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação. O Regulamento do ICMS ao dispor sobre tais *inconsistências* firma que deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstica indicativa das irregularidades encontradas, tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivos magnéticos (art.708-B, § 3º, RICMS BA-97).

Os arquivos magnéticos serão considerados consistentes quando são elaborados no formato previsto na legislação tributária, mas, também, quando seus dados não apresentam divergências ou discrepâncias, pois o Convênio ICMS 57/95 trata de arquivos eletrônicos que devem espelhar a escrituração fiscal do sujeito passivo, não sendo correto que tais registros sejam alimentados de

modo defeituoso, com valores para mais ou para menos. Contudo, em havendo dados divergentes capazes de autorizar a exigência da multas tributárias, tais divergências devem ser evidenciadas e o contribuinte intimado para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, no prazo de 30 dias (art. 708-B, § 5º, RICMS/BA/97).

Na realidade, o ilícito tributário atribuído ao sujeito passivo, nessa infração 04 (deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas) sequer ocorreu, uma vez que constam do SCAM (Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos), fls. 61/66, a entrega efetiva dos arquivos magnéticos, em obediência ao prazo da aludida intimação. A autuação encontrou justificativa no § 6º, art. 708-B, RICMS BA-97, ao prever que a entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o *caput* deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “j”, inciso XIII-A, art. 42, Lei nº 7.014, de 04/12/96.

Em tal situação, em se tratando de intimação para correção das inconsistências verificadas em arquivo magnético, deveria o autuante ter fornecido ao contribuinte a Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, possibilitando ao acusado promover aos ajustes necessários, em obediência ao devido processo legal. Assim não agiu o preposto fiscal. Mesmo as divergências encontradas a partir do confronto dos arquivos magnéticos com a DMA, que poderiam indicar as inconsistências encontradas, somente foram entregues ao autuado, no dia 17.12.2012, quando da assinatura do respectivo auto de infração.

A base de cálculo utilizada na imposição da exação, também apurada de forma defeituosa, inquia de nulidade a exigência, isto porque, enquanto a legislação determina que a multa de 1% (um por cento) deverá incidir sobre o valor das saídas ou das entradas (o que for maior) de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo (do período), o autuante considerou o montante das entradas consignadas, durante todo o exercício, na DMA de 2010 (fl. 58), no valor R\$ 13.666.282,18 e DMA de 2011 (fl. 59), no valor R\$ 21.173.063,36. Sobre tais valores fez incidir o percentual de 1%, encontrando a multa lançada de ofício, nos valores de R\$ 136.662, 82 (2010) e R\$ 211.730,63 (2011), totalizando a exigência de R\$ 348.393,45

Não há falar, portanto, na falta de fornecimento de arquivos magnéticos, requeridos mediante intimação, porque tal fato, efetivamente, não se verificou; as possíveis inconsistências, não se fizeram acompanhar da listagem de diagnósticos e os demonstrativos que serviriam de suporte para a exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória não foram validamente emitidos. Agindo assim, os documentos utilizados pela fiscalização para a exigência das multas por descumprimento de obrigação acessória não são hábeis para determinar se houve ou não o cometimento da infração proposta, cerceando o direito de defesa do autuado e em agressão ao devido processo legal, o que compromete de certeza a imposição da penalidade, face à ausência de elementos que determinem com segurança e caracterizem a infração.

Posto isso, a exigência em tela apresenta claro prejuízo ao direito de defesa do autuado, incidindo em nulidade por não conter o lançamento de ofício os elementos para determinar a existência ou não da infração. Nulo, pois, é o lançamento tributário de aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória, consistente na falta de fornecimento de arquivos magnéticos, no valor de R\$ 348.393,45, conforme previsto no art. 18, incisos II e IV, “a”, RPAF/BA.

A infração 03, por fim, exige a imposição de multa pela entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no valor de R\$ 21.577,51.

Argui o sujeito passivo que comprovou a improcedência da infração, através das provas de registro das entradas das mercadorias e de outras notas fiscais que foram canceladas pelo próprio fornecedor, conforme as declarações por escrito, que foram anexadas ao PAF. Reclama que o autuante reconhece parte das alegações defensivas, reduzindo a infração para o valor de R\$ 13.503,25, mas não corrigiu

demais registros efetuados nos livros dos anos 2010/2011.

Com efeito, a falta dos registros autoriza a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, quando se referir à entrada de mercadoria sujeita a tributação, nos termos do artigo 42, inciso IX e, no inciso XI, Lei 7.014/96, quando as mercadorias não estiverem sujeitas à tributação, conforme abaixo transcritos:

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

(...)

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

A relação jurídica obrigacional tributária é objeto essencial do direito tributário e, sendo este de natureza obrigacional, constitui sempre uma obrigação do sujeito passivo para com o sujeito ativo tributante. As obrigações tributárias acessórias são os deveres instrumentais exigidos pelo sujeito ativo (obrigação de fazer) com o intuito de assegurar o interesse da arrecadação dos tributos e também para facilitar a atividade de fiscalização no sujeito passivo.

A legislação tributária estadual estabelece que o sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária (Lei nº 7.014/96, art. 34). Entre as prestações positivas, encontra-se a obrigação de manter e escriturar livros fiscais, entre eles, o livro Registro de Entradas (art. 322 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97), destinado a escrituração das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento.

Consta do PAF em análise que o sujeito passivo deixou de escriturar no livro registro de entradas as notas fiscais relacionadas nos demonstrativos iniciais, fls. 34 e 44, a após as modificações elaboradas pelo Fiscal autuante, às fls. 256/257, conforme relação e cópias dos referidos documentos fiscais anexados aos autos que reduziu a exigência de R\$ 21.577,51 para R\$ 13.503,25

Assiste razão ao autuado com relação à nota fiscal nº 564, lançada no livro Registro de Entrada, fls. 288; nota fiscal nº 2425, lançada no livro Registro de Entrada, fls. 289; nota fiscal nº 6918, lançada no livro Registro de Entrada, fls. 290; nota fiscal nº 11.983, lançada no livro Registro de Entrada, fls. 290; nota fiscal nº 1155, lançada no livro Registro de Entrada, fls. 291; nota fiscal nº 6940, lançada no livro Registro de Entrada, fls. 292; nota fiscal nº 104, lançada no livro Registro de Entrada, fls. 293.

Devem também ser reduzidas para percentual de 1%, as multas cobradas sobre a nota fiscal nº 1168, fl. 38, natureza de operação – remessa para conserto; nota fiscal nº 7799, fl. 45, natureza de operação – remessa para comodato; nota fiscal nº 152, fl. 46, natureza de operação - remessa para industrialização por encomenda natureza de operação; nota fiscal nº 2472, fl. 49, natureza de operação – outras saídas não especificadas; nota fiscal nº 6400, fl. 51, natureza de operação - remessa por amostra grátis; nota fiscal nº 2508, fl. 53, natureza de operação – outras saídas não especificadas.

O crédito tributário proveniente da imposição das multas na infração 03, após as deduções comprovadas, resta caracterizado no valor de R\$ 10.410,58, constituído da forma abaixo:

período	nota fiscal	valor	multa	valor
set/10	5734	12.600,00	10%	1.260,00
out/10	1168	11.142,86	1%	111,43
	7799	2.772,00	1%	27,72
	152	948,07	1%	9,48
fev/11				37,20

mar/11	1691	2.763,63	10%	276,36
abr/11	9365	35.863,75	10%	3.586,38
	2472	2.474,00	1%	24,74
	293102	2.817,98	10%	281,80
	6400	281,80	1%	2,82
	294112	6.153,40	10%	615,34
	2508	300,00	1%	3,00
	296608	2.817,98	10%	281,80
	297192	6.153,40	10%	615,34
	9366	33.143,75	10%	3.314,38
jun/11				5.139,21
		96.489,76	TOTAL	10.410,58

A redução ou cancelamento das multas solicitadas pelo autuado deixam de ser atendidas, no caso concreto, vez que o descumprimento da obrigação acessória restou efetivamente evidenciado, a responsabilidade tributária não se move pela via subjetiva do dolo ou da boa fé (art. 136, CTN) e a exigência consta da Lei de ICMS do Estado da Bahia.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando o valor final da multa exigida em R\$ 21.590,53.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272466.0778/12-5, lavrado contra **SUBLIME DOUTO TEXTIL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da penalidade pecuniária, no valor total de **R\$ 21.590,53**, multas previstas nos incisos XIII-A, “j”, XVIII, alínea “c”, IX e XI, todos do art. 42, da Lei 7.014/96 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, 04 de junho de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR