

A. I. Nº - 210365.0004/12-6
AUTUADO - FRIGORÍFICO E TRANSPORTADORA UBATÃ LTDA.
AUTUANTES - ANTONIO CEZAR ANDRADE BARBOSA e EMÍLIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 05.09.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0168-02/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTAS. **a)** EXIBIÇÃO COM OMISSÕES E DIVERGÊNCIAS E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. FALTA DE INFORMAÇÃO DE DIVERSOS REGISTROS. De acordo com o RICMS/97 sendo constatadas inconsistências no arquivo magnético do SINTEGRA, deve ser concedido o prazo de trinta dias para as devidas correções. Procedimento fiscal efetuado sem observância dos requisitos estabelecidos na legislação, quanto à necessidade de intimação específica ao contribuinte para a necessária correção dos arquivos. Infração nula. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO APÓS INTIMAÇÃO. Infração não elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. **a)** LIVROS FISCAIS. **b)** NOTAS FISCAIS. Infrações subsistentes. Negado o pedido de cancelamento ou redução das multas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração lavrado em 28/09/2012, traz exigência fiscal no valor histórico de R\$1.663.987,25, tendo em vista a constatação das seguintes irregularidades:

- 1 – deixou de fornecer arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das saídas do estabelecimento, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2011, totalizando R\$1.659.847,25;
- 2 – deixou de apresentar livros fiscais quando regularmente intimado, após a realização de 03 intimações, no mês de setembro de 2012, sendo aplicada a multa de R\$1.380,00;
- 3 – deixou de apresentar documentos fiscais quando regularmente intimado, após a efetivação de 03 intimações para apresentação de notas fiscais de entradas e saídas, no mês de setembro de 2012, sendo aplicada multa de R\$1.380,00;
- 4 - falta de entrega do arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet através do programa TED (Transmissão de Dados Eletrônicos). Omissão de entrega dos arquivos no mês de setembro de 2012, sendo aplicada uma multa de R\$1.380,00.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 47/51. Reproduz as infrações que lhe foram imputadas. Diz que as mencionadas acusações fiscais reportam-se apenas ao descumprimento de obrigações acessórias. Afirma que não há indícios de que o descumprimento dessas obrigações tenha sido praticado com dolo, fraude ou simulação ou que tenham implicado falta de pagamento de impostos. Alega que a falta de entrega parcial de alguns livros e documentos fiscais foi largamente justificada aos prepostos fiscais no curso das intimações.

Menciona sentir-se perseguida pela administração fazendária local, posto que submetido a revisão de exercícios já fiscalizados e homologados, cassação de regime especial e pressões de

toda ordem, embora venha se empenhando em parcelar seus débitos, solicitando ajuda de todos os lados para regularizar sua situação junto a Fazenda Estadual.

Esclarece que os prepostos fiscais receberam todas as justificativas pela não apresentação parcial dos livros, documentos fiscais e arquivos magnéticos. Argumenta que faz prova de que a infração não foi praticada com dolo, fraude ou simulação, o fato de os prepostos fiscais utilizarem como base de cálculo para a multa aplicada referente aos arquivos magnéticos, os valores informados nas Declarações Mensais de Apuração do ICMS – DMAs, o que comprovaria a facilidade que os mesmos tiveram na obtenção dos dados fiscais sobre as transações da autuada, sem embaraço para os seus trabalhos.

Assevera que uma multa por infração referente ao descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.659.847,25 (Infração 01) para uma pequena empresa, onde 90% dos produtos por ela comercializados estão enquadrados no regime de substituição tributária e cuja margem de lucro é muito reduzida, constitui-se em um verdadeiro confisco de todo o seu lucro do período fiscalizado, podendo até mesmo levá-la à falência.

Invoca a regra do § 7º do artigo 42 da Lei 7.014/96 que instituiu o ICMS do Estado da Bahia, e nesse mesmo sentido, o disposto no artigo 158 do RPAF-BA, dispositivos que transcreve para requerer a redução ou cancelamento das multas aplicadas.

Ressalta que os dispositivos citados têm como escopo evitar penalidades excessivas de infrações que não acarretem prejuízos ao erário estadual, uma vez que não se trata de exigência de imposto, mas apenas de descumprimento de obrigações acessórias.

Observa que na infração 01, mesmo com a utilização das informações prestadas pela autuada nas DMAs, a base de cálculo para a aplicação da multa elaborada pelos prepostos fiscais, apresenta algumas incorreções, resultando numa cobrança a mais de R\$167.816,99, conforme demonstrativo que anexa fl. 52 da defesa.

Quanto às infrações 02 e 03, entende tratar-se do mesmo fato gerador, conforme dispõe o inciso XX do artigo 42 da Lei 7.014/96, que reproduz.

Diz lamentar a falta de sensibilidade dos prepostos fiscais, pois todas as justificativas pelo não atendimento parcial foram apresentadas, como: comprovante de sinistro da empresa, cópia de queixa policial e outros. Enfatiza que as multas aplicadas, em especial a da infração 01, ferem o princípio da razoabilidade, sendo, portanto, injusta. Requer o cancelamento ou redução das multas do auto de infração pelo órgão julgador administrativo.

Os autuantes produziram a informação fiscal fls. 134/139. Reproduzem as infrações e sintetizam as alegações do autuado.

Informam que a empresa foi sucessivamente intimada a apresentar livros, documentos e arquivos magnéticos. Dizem que o descaso da autuada com sua omissão sistemática levaram-os à necessidade extrema de solicitar a prorrogação da fiscalização. Anexam à informação fiscal cópias das intimações efetuadas e os recibos com as justificativas da autuada, cujos originais devem compor auto de infração posterior, após autorização da prorrogação, auditoria que será penosamente levada a cabo com informações captadas junto a fornecedores da empresa fiscalizada.

Observam que na impugnação, a defesa alega que um curto circuito ocorrido nas instalações da empresa supostamente sinistrou livros e documentos fiscais relativos ao período de janeiro de 2007 a junho de 2010 (*Notícia Crime anexa*). Asseveram que ainda que se considere a veracidade da informação prestada, caberia ao contribuinte atender ao disposto no art. 146 do RICMS/97, sobre a necessidade de informar e registrar o ocorrido na Inspetoria Fazendária, o que o contribuinte não fez.

Afirmam que a autuada se omitiu em comunicar formalmente o fato à sua Repartição Fiscal no prazo regulamentar, fazendo-o somente quando da intimação para a fiscalização. Além do mais,

não comprovou o montante das operações escrituradas ou que deveriam estar escrituradas, deixando de atender ao inciso II do art. 146 do RICMS/BA.

No que concerne ao fornecimento dos arquivos magnéticos, afirmam que é indiscutível o fato da autuada não tê-los apresentado ou tê-los dispostos fora das especificações e requisitos previstos nas normas tributárias (*fls. 10 a 15*) nos exercícios de 2007 a 2011.

Ressaltam que a alegação de ser desobrigado a transmitir os citados arquivos em razão de realizar escrita fiscal manualmente não pode ser acatada, pois consulta em sistema corporativo da SEFAZ aponta que o contribuinte é usuário de SEPD desde 2008 (*hard copy anexa*). Mencionam que, ainda que elaborasse a escrituração de suas operações de forma manual, por se tratar de empresa atacadista, o RICMS/97 em seu artigo 706-A junto com § 5º do artigo 708-A, o obriga à transmissão dos arquivos magnéticos.

Afirmam que em relação aos meses em que foram transmitidos os arquivos magnéticos – bem poucos – a apresentação fora das especificações e requisitos previstos nas normas tributárias configura, de acordo com o § 6º do art. 708-B do RICMS/97, não fornecimento, estando o contribuinte sujeito ao alcance da penalidade prevista na alínea “j” do inciso XII do artigo 42-A da Lei 7014/96. Informam que a irregularidade apontada trata-se da falta do registro fiscal por item de mercadoria, traduzida na não informação dos registros 53, 54, 70, 71, 74 e 75 (*ver fl. 10 do PAF*), obrigação prevista no § 4º do art. 686 do citado RICMS/97.

Sobre a alegação da defesa de que o demonstrativo da base de cálculo para a aplicação da multa apresenta algumas incorreções, resultando numa cobrança a mais de R\$167.816,99, conforme apontado na defesa, explicam o apurado não teve como base exclusivamente as DMAs transmitidas, pois as mesmas não reproduzem a inteira realidade dos fatos. Afirmam que para comprovar as ocorrências não informadas nas DMAs, na elaboração do levantamento fiscal também utilizaram como lastro o livro Razão (*fls. 11 a 41*), por sinal, os únicos livros fornecidos pela empresa, juntamente com o livro Diário, referentes ao período de 2007 a 2009.

Reiteram que nenhum livro fiscal foi apresentado à fiscalização pelo contribuinte e que as operações registradas no livro Razão, não puderam ser suficientemente auditadas, considerando a negativa do contribuinte em fornecer os arquivos magnéticos.

Entendem que o Fisco não pode ficar a mercê da omissão de contribuinte que se recusa sistematicamente a atender a legislação tributária estadual, eximindo-se em fornecer arquivos magnéticos, apresentar livros e documentos fiscais solicitados em sucessivas intimações regulares.

Asseveram que restou comprovado que a autuada não apresentou os arquivos magnéticos ou os apresentou fora das especificações e requisitos previstos nas normas tributárias (*fls. 10 a 15*) nos exercícios de 2007 a 2011. Ressaltam que a transmissão dos arquivos magnéticos, com a sua disponibilização para o fisco, consiste atualmente em ferramenta indispensável para a realização dos trabalhos de auditoria fiscal. Frisam que a omissão desses dados no sistema da SEFAZ não está equiparada a um mero descumprimento de obrigação acessória, sujeita a multa fixa. Sustentam que o legislador atento a este fato, comina multa formal em percentual a ser aplicado sobre o valor das operações realizadas.

Asseveram que a autuada, a despeito do seu arrazoado defensivo cheio de evasivas, não forneceu os arquivos magnéticos solicitados em intimação regular, por consequência tal omissão acarretou ao fisco enormes obstáculos, quando não impossibilitou à tarefa de apurar o real imposto devido pela empresa.

Informa tratar-se de um contribuinte de grande porte, com um volumoso movimento de compras, sendo bastante para atestar tal assertiva uma simples consulta ao CFAMT ou ao Sintegra confirmado por seus fornecedores. Dizem restar inadmissível que não venha cumprindo a obrigação de transmitir seus arquivos magnéticos. Mantêm integralmente a autuação.

O auto de infração foi pautado e na sessão de julgamento do dia 23 de abril de 2013, em sustentação oral, o patrono da autuada arguiu como preliminar de nulidade, a falta de intimação com a concessão do prazo de trinta dias para regularização das inconsistências apontadas no item 02 da intimação fiscal, apensada à fl. 10 do PAF.

Considerando que um dos autuantes presente à citada sessão de julgamento, o auditor fiscal Antônio Cezar Andrade Barbosa, declarou que o instrumento de intimação citado acima, encontrava-se apensado a outro auto de infração do mesmo contribuinte, essa 2ª JJF decidiu que o PAF fosse convertido em diligência para que o auditor fiscal providenciasse anexar a referida intimação ao processo, dando ciência ao Autuado, mediante recibo, com reabertura do prazo de defesa, concedendo 30 (trinta) dias, para que ele, querendo, se manifestasse.

Os autuantes voltaram a se manifestar fls. 164/165. Declararam ter sido lapso a afirmação na sessão de julgamento de que a intimação para a apresentação de arquivos magnéticos encontrava-se anexada a outro auto de infração.

Dizem que a intimação existente é aquela que se encontra apensada à fl.10, com a concessão do prazo de cinco dias, com a exigência simultânea da entrega de arquivos omitidos – item 01, bem como, a de arquivos transmitidos, porém cobrando a inclusão de determinados registros omitidos anteriormente – item 02. Mencionam que neste último item reside a controvérsia. Frisam que assim procederam porque entendem que o fornecimento de arquivos magnéticos com a constatação de inconsistências configura-se como um evento distinto daquele em que houve fornecimento de arquivos magnéticos com a omissão de registros exigidos pela legislação pertinente.

Asseveram que no primeiro caso, suscitaria a concessão do prazo de trinta dias para as devidas correções. No segundo a omissão de determinados registros equipara-se à falta de fornecimento, justificando o mesmo tratamento para a falta de apresentação, situação em que é concedido o prazo de cinco dias após intimação formal, nos termos dos arts. 708-B e os §§ 5º e 6º do RICMS/BA que reproduzem. Exemplificam hipoteticamente com situação que sustentam amparar este entendimento.

Mencionam que a ausência de determinado tipo de registro na transmissão de um arquivo magnético caracteriza uma omissão, enquanto a verificação da inconsistência de dados por seu turno, só pode ser diagnosticada quando os diversos tipos de registros são fornecidos.

Informam que a presente manifestação é para contrapor-se ao patrono do autuado, que em sustentação oral, arguiu como nulidade a falta de intimação concedendo prazo de trinta dias para regularização das inconsistências apontadas na intimação apensada à fl. 10 do PAF.

Finalizam dizendo esperar desta corte o justo julgamento e informam que deram cumprimento à diligência requerida fl. 161, apensando nova intimação feita ao autuado fl. 167.

Decorrido prazo concedido na citada intimação, o autuado não se manifestou.

VOTO

O auto de infração em lide refere-se a quatro infrações referentes a multas pelo descumprimento de obrigações acessórias.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo as multas exigidas apuradas e demonstradas consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

No mérito, a infração **01** refere-se à multa equivalente a 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, limitada a 1% das saídas de mercadorias e prestações de serviços.

Vejo que o lançamento fiscal trata da ocorrência prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, que se reporta ao período em que se verificou a infração, qual seja, operações realizadas com mercadorias e prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes.

Sobre esta autuação e 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 (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.

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.

No caso em comento, a autuação está precedida da intimação fl. 10 expedida dia 11.07.2012 concedendo prazo de 05 (cinco) dias, solicitando a apresentação de arquivo de informações em meio magnético contendo os registros 53, 54, 70, 71, 74 e 75 e a apresentação de arquivos meses 02/2007 a 11/2008, 06 e 07 de 2009, 11/2009 a 03/2011.

A infração se refere a operações realizadas com mercadorias e prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, conforme está explicitada no dispositivo da multa aplicada, e no caso em análise a acusação é de que ocorreu tanto a omissão de notas fiscais como dados informados com divergência.

Impende registrar que o auto de infração foi pautado e na sessão de julgamento do dia 23 de abril de 2013, em sustentação oral, o patrono da autuada arguiu como preliminar de nulidade, a falta de intimação com a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para regularização das inconsistências apontadas no item 02 da intimação fiscal, apensada à fl.10 do PAF.

Considerando que um dos autuantes presente à citada sessão de julgamento, o auditor fiscal Antônio Cezar Andrade Barbosa, declarou que o referido instrumento de intimação encontrava-se apensado a outro auto de infração do mesmo contribuinte, essa 2ª JJF decidiu que o PAF fosse convertido em diligência para que o auditor fiscal providenciasse anexar a citada intimação ao processo. Entretanto, os autuantes reconheceram a inexistência de intimação prévia ao autuado

com a concessão do prazo regulamentar de 30 dias para correção dos arquivos, pois apensaram nova intimação fl. 167, datada de 03.07.2013.

Na manifestação produzida após diligência fiscal os autuantes contestaram o argumento de nulidade suscitada pelo patrono do autuado pela falta de intimação com a concessão do prazo de trinta dias. Disseram que a ausência de determinado tipo de registro na transmissão de um arquivo magnético caracteriza uma omissão, enquanto a verificação da inconsistência de dados por seu turno, só pode ser diagnosticada quando os diversos tipos de registros são fornecidos. Afirmaram que no primeiro caso, suscitaria a concessão do prazo de trinta dias para as devidas correções. No segundo a omissão de determinados registros equipara-se à falta de fornecimento, justificando o mesmo tratamento para a falta de apresentação, situação em que é concedido o prazo de cinco dias após intimação formal, nos termos dos arts. 708-B e os §§ 5º e 6º do RICMS/BA que reproduzem.

Sobre a matéria em discussão, resalto que se encontra pacificada em reiteradas decisões deste CONSEF, ser imprescindível para caracterização da infração, a concessão do prazo de 30(dias) para correções pelo contribuinte, dos arquivos apontados como omissos, com dados divergentes ou inconsistentes, conforme pode se verificar a título de exemplo, na Decisão do Acórdão CJF nº 0174-12/10, cuja conclusão reproduzo abaixo:

*“Nestes autos não se discute se o recorrido atendeu ou não, em sua totalidade, as normas estabelecidas na legislação tributária estadual pertinente ao envio dos arquivos magnéticos. O que se examina é se a penalidade aplicada é a adequada às questões presentes nos autos. Assim, se foi expedida e entregue ao recorrido intimação para **“apresentar a esta fiscalização arquivo magnético”** deveria o autuante ter procedido de acordo com o que determinam os §§ 3º e 5º do Art. 708-B acima transcrito, o que não ocorreu. Com isso, entendo correta a decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo da falha apontada”.*

Embora o autuado não tenha cumprido às determinações legais, especialmente o previsto no § 2º, do art. 708-A do RICMS/97, observo que ocorreu inobservância ao devido processo legal, com preterição do direito de defesa, pois, de fato, o autuado não foi intimado para proceder à correção das inconsistências conforme lhe possibilita os §§ 3º e 5º do art. 708-B, este último parágrafo incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63, em vigor a partir de 18/05/2005, que estabelece um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Desta forma, voto pela nulidade deste item do Auto de Infração, por ter sido praticado com preterição do direito de defesa, em razão da inobservância do devido processo legal, nos termos do art. 18, inciso II, do RPAF/99 ao tempo que recomendo à autoridade competente a renovação do procedimento fiscal, nos termos do art. 21, do citado RPAF-BA.

Quanto às infrações 02 e 03, deixou de apresentar livros fiscais e falta de apresentação de documentos fiscais quando regularmente intimado, respectivamente, foram aplicadas multas pela falta de atendimento a três intimações sucessivas (10/04, 18/04 e 25/04/2012 – fls. 05, 06 e 08 do PAF) para apresentação de livros e documentos fiscais nos prazos regulamentares.

O inciso XX do art. 42 da Lei 7.014/96, prevê aplicação de penalidade àquele que, dentro do prazo de 48 horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar, quando regularmente solicitado.

O autuado equivocadamente entende tratar-se do mesmo fato gerador, requerendo redução ou cancelamento das mesmas.

Observo que da leitura da descrição dos fatos referentes a estes itens, resta evidente tratar-se de motivações diferentes para as duas infrações. Embora as infrações estejam tipificadas no mesmo dispositivo, inciso XX do artigo 42 da Lei 7.014/96, a motivação que impõe a aplicação da penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória é diferente. A infração 02 é resultante da

falta de apresentação de livros fiscais (Registro de Entradas, Registro de Saídas, Apuração de ICMS, livro de Inventário) e a infração 03 refere-se à falta de apresentação de documentos fiscais (notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias).

Assim, considero correta a aplicação da multa constante nas infrações 02 e 03, pois estão em perfeita conformidade com o fato apurado e com o dispositivo legal acima citado. Ficou caracterizado que não houve atendimento às intimações, mantendo-se os valores das multas exigidas. Infrações subsistentes.

No que diz respeito à infração 04, a multa tem aplicação ao ser constatada a falta de entrega espontaneamente, e independe de intimação, e não existe nenhum impedimento legal para que seja cobrada juntamente com a multa pela não entrega após intimação expedida, conforme infração 01.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-A e 708-B do RICMS/97, pois ao constatar a falta de entrega dos arquivos magnéticos contendo as operações e prestações do período de janeiro de 2007 a dezembro de 2011 intimou o contribuinte autuado, fl.07, com a concessão do prazo de 05 (cinco) dias, e como o contribuinte não cumpriu as determinações legais acima descritas no prazo estipulado, entendo que foi correta a aplicação das penalidades indicadas no presente Auto de Infração, por estarem previstas no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei (BA) nº 10.847/07. Infração mantida.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE

De acordo com o que está descrito na acusação fiscal do item 01, a questão em exame diz respeito a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, equivalente a 1% sobre o valor das saídas, concernente a constatação de que o contribuinte supra deixou de fornecer informações através de arquivos em meio magnético, estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/95), gerado através do Programa Sintegra, referente ao período de 01/01/2007 a 31/12/2011.

A finalidade da obrigação acessória com a entrega do arquivo magnético é facilitar a administração tributária a exercer sua função fiscalizadora, uma vez que envolve as declarações fornecidas pelo contribuinte do imposto sobre as operações realizadas. Portanto, a obrigação acessória para a entrega do arquivo magnético, como as demais, existe para que o Fisco possa viabilizar a verificação do cumprimento da obrigação principal.

O cumprimento de algumas obrigações acessórias somente ocorre quanto a fiscalização solicita do contribuinte, e em outras obrigações existe previsão legal para o contribuinte fazer, independente de intimação.

No caso da entrega dos arquivos magnéticos, 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, espontaneamente, pela Internet, 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).

Se não houver a entrega espontânea, nos prazos legais, pela Internet, 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.

Se, ao contrário, houver a entrega do arquivo magnético, porém com inconsistência, o § 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.

No caso em apreciação, pelo que consta na inicial, o motivo determinante para a aplicação da multa foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte deixou de fornecer arquivos em meio magnético, sendo expedida a intimação, constante à fl. 10, para que o contribuinte procedesse a entrega do referido arquivo, conforme determina o artigo 708-B do RICMS/97.

Analisando a referida intimação verifico que nela constam assinaladas dois motivos para a apresentação do arquivo magnético:

- 1) falta de entrega dos arquivos contendo as informações relativas aos meses de fevereiro, abril a dezembro de 2007, janeiro a agosto, outubro a novembro de 2008, junho, julho, setembro, novembro e dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, janeiro a março, maio, agosto a dezembro de 2011;
- 2) entrega com inconsistências (falta do Registro 74 e outros), referente aos meses de janeiro de 2007, dezembro de 2008, janeiro a maio, agosto e outubro de 2009, abril de 2011, junho e julho de 2011.

Pelo que se vê, estamos diante, de duas situações distintas: a falta de apresentação e a apresentação de informações com inconsistências.

Verifico que para a primeira situação, a autuação obedeceu ao devido processo legal, ou seja, a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-A do RICMS/97, pois a fiscalização ao recepcionar os arquivos magnéticos com inconsistências, intimou, fl. 10, o contribuinte para apresentação do arquivo magnético dos períodos acima citados.

Quanto a outra situação, ou seja, a entrega do arquivo magnético com inconsistência, o autuante intimou a apresentação correta juntamente com a intimação à fl. 10, com ciência em 11/07/2012 e vencimento em 16/07/2012. Ocorre, que para esta ocorrência, a fiscalização não obedeceu a legislação que rege a espécie, qual seja, o § 5º do art. 708-A do RICMS/97, pois deixou de expedir intimação específica concedendo o prazo de 30 (trinta dias) para a correção do arquivo magnético.

Registro, ainda, que o autuante presente na sessão de julgamento do dia 03/07/2013 disse que esta intimação existia e não fora anexada ao processo, sendo decidido pela realização de diligência para que o mesmo acostasse aos autos a mesma.

O autuante atendendo ao solicitação do órgão julgador, informou que se equivocou e não tem a alegada intimação, o que levou a ilustre Relatora do processo a concluir pela nulidade de todo o lançamento do item 01.

Peço vênia para discordar do voto da Relatora sobre a nulidade total do lançamento do item em comento. Comungo apenas com a conclusão da ilustre Relatora, no sentido de que deve anulado o lançamento da multa, no total de **R\$ 330.212,98**, aplicada para os meses **de janeiro de 2007, dezembro de 2008, janeiro a maio, agosto e outubro de 2009, abril de 2011, junho e julho de 2011**, visto que diante das inconsistências apuradas, o autuante deixou de expedir intimação concedendo o prazo e 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para correção dos arquivos magnéticos apresentados com inconsistências, assinaladas nos autos, conforme estabelece o § 5º do art. 708-A do RICMS/97.

Verifico, ainda, que, pelo que consta nos autos, está claro que a empresa não enviou, nos prazos legais, pela Internet, os arquivos magnéticos, relativos aos períodos apontados, o que ensejou a aplicação da multa do item 04.

A minha discordância diz respeito sobre a nulidade do lançamento da multa aplicada para os meses de **fevereiro, abril a dezembro de 2007, janeiro a agosto, outubro a novembro de 2008, junho, julho, setembro, novembro e dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, janeiro a março, maio, agosto a dezembro de 2011**, pois, neste caso, a fiscalização deu estrito cumprimento ao disposto ao art. 708-A, do RICMS/97-BA, uma vez que ao verificar que houve falta de entrega dos arquivos magnéticos do referidos períodos, expediu a intimação à fl. 10, dando o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação dos aludidos arquivos, e o autuado, na prazo estipulado, não atendeu ao solicitado. O que reforça a minha conclusão, é que o autuante na tentativa de corrigir parte do lançamento expediu a intimação à fl. 167, que não deve ser considerada, porquanto intempestiva.

Portanto, acompanho o voto da Relatora que deu o tratamento adequado à matéria, decidindo pela nulidade, porém, apenas em relação aos fatos geradores dos meses **janeiro de 2007, dezembro de 2008, janeiro a maio, agosto e outubro de 2009, abril de 2011, junho e julho de 2011**.

Nestas circunstâncias, restando caracterizada parcialmente a infração nos meses acima citados, a aplicação da multa se justifica por está prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, porém, com a modificação da data de ocorrência, constante no demonstrativo de débito, para o dia em que venceu o prazo da intimação, qual seja, o dia 16/07/2012 (ciência em 11/07/2012).

Desta forma, o meu voto é pela procedência parcial do item 01, com a manutenção das multas relativas aos meses de **fevereiro, abril a dezembro de 2007, janeiro a agosto, outubro a novembro de 2008, junho, julho, setembro, novembro e dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, janeiro a março, maio, agosto a dezembro de 2011**, nos valores constantes no demonstrativo de débito, fls. 01 e 02, que totaliza a cifra de **R\$1.329.634,27**, não cabendo acolhimento os valores das saídas apontados na defesa, visto que conforme constam nos autos o autuante levou em conta os valores das DMAs, quando corretos, e quando incorretos considerou os valores constantes no livro Razão às fls. 06 a 41.

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
16/7/2012	16/7/2012	132.963.427,00	-	1,00	1.329.634,27	1
TOTAL					1.329.634,27	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, decisão por maioria, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **210365.0004/12-6**, lavrado contra **FRIGORÍFICO E TRANSPORTADORA UBATÃ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento da obrigação acessória no valor de **R\$4.140,00** previstas nos incisos XIII-A alínea “j”, e XX do art. 42 da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/VOTO DISCORDANTE

ALEXANRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR