

**A. I. Nº** - 293259.0103/12-8  
**AUTUADO** - ANDRESA SUPERMERCADO LTDA  
**AUTUANTE** - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 26/09/2013

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0218-03/13

**EMENTA:** ICMS 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. Fato confessado. Infração caracterizada. 2. RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS. DESENCONTRO ENTRE O IMPOSTO ESCRITURADO NO RAICMS E O RECOLHIDO. Fato confessado. Infração caracterizada. 3. UTILIZAÇÃO A MAIOR DE CRÉDITO FISCAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Fato confessado. Infração caracterizada. 4. MULTA PELO NÃO ENVIO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ARQUIVOS GERADOS, MAS NÃO TRANSMITIDOS. Inaplicável o prazo de trinta dias para correção do arquivo, previsto no § 5º do art. 708-B. infração caracterizada. Descabida a redução da multa por falta de comprovação de ausência de dolo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2012, reclama créditos tributários no valor de R\$ 205.060,23, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 426,85, no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, em agosto de 2011, sendo proposta a multa de 60%;
2. Recolheu a menor ICMS no valor de R\$ 8.135,11, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no período de setembro a novembro de 2011, sendo proposta a multa de 60%;
3. Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 4.872,51, referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior, nos meses de dezembro de 2008, janeiro de 2009 e janeiro de 2010, sendo a multa proposta de 60%;
4. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, no período de 2008 a 2011, sendo aplicada multa no valor de R\$ 191.625,76.

Constam dos autos: Termo de Intimação para Apresentação de Documentos Fiscais (folha 07); Termos de Intimação para Apresentação de informações em meio magnético (folhas 08 a 09); demonstrativo “AUDITORIA DO CONTA CORRENTE DO ICMS – 2011” (folha 10); demonstrativos “ANTECIPAÇÃO PARCIAL – Pagamentos efetuados X Lançamento LRAICMS” relativos aos exercícios de 2008 a 2011 (folhas 11 a 14); demonstrativo “Falta de entrega dos Arquivos Magnéticos” relativos aos exercícios de 2008 a 2011 (folhas 15 a 18); formulários “Relação dos Arquivos Recepcionados”, gerados pelo sistema GEAFI-SINTEGRA (folhas 19 a 31); formulários “PAGAMENTOS EFETUADOS” relativos aos exercícios de 2008 a 2011 (folhas 32 a 43); extrato SEPD (folha 44); Termo de Saneamento (folha 45); intimação expedida à autuada bem como cópia do AR enviado pelos Correios, dando ciência do conteúdo da autuação (folhas 46 e 47); TERMO DE REVELIA (folha 50); despacho GCRED, solicitando a anexação do AR com assinatura do autuado

(folha 51), Impugnação (folhas 55 a 87); formulário “ANEXO DEMONSTRATIVO DE DÉBITOS RECONHECIDOS PARA PAGAMENTO” (folha 88); extratos SIGAT relativos ao parcelamento do débito reconhecido pela autuada (folha 89 a 93); informação fiscal (folhas. 96 e 97).

A autuada apresenta impugnação (fls. 55 a 87), na qual reconhece como devidos os valores relativos às infrações 01, 02 e 03 (folha 88), perfazendo um total de R\$ 13.434,47. Para os quais, requereu o parcelamento, conforme extratos SIGAT (folhas 89 a 93).

Quanto à infração 04, insurge-se, alegando que não houve qualquer intenção ou ânimo em fraudar ou se beneficiar de tal conduta, a qual decorreu de equívoco praticado por pessoa responsável pela entrega dos arquivos, pois gerou os dados solicitados sem, contudo, fazer a sua transmissão.

Afirma que a punição imposta gerará um ônus contundente nas suas finanças, ameaçando a continuidade da atividade econômica desenvolvida e, por via de consequência, pondo em risco os impostos e empregos gerados.

Com espreque nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, argúi no sentido de que se trata de infração meramente formal, para a qual a multa imposta se revela exagerada já que não gerou qualquer prejuízo ao erário estadual.

Alega, ainda, com fundamento no § 5º do art. 708-B do RICMS/97, que o autuante deveria ter concedido um prazo adicional de 30 dias para que a empresa pudesse corrigir o arquivo magnético, o que não lhe foi concedido esse prazo, conclui que lhe foi subtraída a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, resultando que o autuante malferiu o princípio constitucional que veda a privação da liberdade do indivíduo ou de seus bens sem o devido processo legal.

Considerando a existência de dúvida razoável na interpretação a ser conferida ao § 5º do art. 708-B citado, afirma que se deve fazer a leitura da norma, de maneira mais favorável ao contribuinte, conforme prevê o artigo 112 do CTN.

Arremata a impugnação, requerendo a anulação da multa proposta.

O autuante, ao proceder à informação fiscal (folhas 96 e 97), afirma que a impugnante foi intimada por duas vezes: a primeira em 31/01/2012; e a segunda em 28/02/2012. As intimações foram, segundo o auditor, específicas e com prazo legal suficiente para o seu atendimento. A despeito da reiteração, não houve, ainda assim, o seu cumprimento por parte da autuada.

Informa, ainda, que a multa aplicada de 1% (um por cento) resulta de regra prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei 7.014/96.

Conclui, manifestando-se pela procedência do auto de infração.

## **VOTO**

Quanto às infrações 01 e 02, o demonstrativo “AUDITORIA DO CONTA CORRENTE DO ICMS – 2011” (folha 10), anexado pelo autuante, evidencia, com clareza, a ocorrência de omissão no recolhimento do ICMS relativo ao mês de agosto de 2011, bem como evidencia o desconhecimento entre o valor apurado do ICMS (coluna “VALOR A RECOLHER”) e o valor recolhido aos cofres estaduais (coluna “VALOR RECOLHIDO”).

O mesmo ocorreu em relação à infração 03, pois os demonstrativos “ANTECIPAÇÃO PARCIAL – Pagamentos efetuados X Lançamento LRAICMS” relativos aos exercícios de 2008 a 2011 (folhas 11 a 14), anexados pelo autuante, descrevem, de forma especificada, a utilização a maior de crédito do imposto (coluna “Crédito a maior”), ao longo de todo o período de 2008 a 2011.

Desincumbiu-se, assim, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador, constitutivo do seu direito de exercer legitimamente a prerrogativa do cargo, traduzida no lançamento do crédito tributário.

Transferiu, com isso, o ônus à impugnante, a qual precisaria fazer prova dos elementos impeditivos, modificativos ou extintivos do crédito reclamado, a depender da estratégia impugnante que venha a ser adotada pela empresa, tudo em consonância com as regras do direito probatório, previstas nos artigos 332 e seguintes do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal conforme art. 180 do RPAF, aprovado pelo Decreto 7.629/99.

A impugnante não se insurgiu em relação ao lançamento efetuado pela autoridade fiscal, pelo contrário, confessou o fato bem como requereu o parcelamento da sua dívida, conforme pode ser atestado pelo formulário “ANEXO DEMONSTRATIVO DE DÉBITOS RECONHECIDOS PARA PAGAMENTO”, à folha 88.

Diante do exposto, voto pela procedência do lançamento, no que se refere às infrações 01, 02 e 03.

Quanto à infração 04, os demonstrativos “Falta de entrega dos Arquivos Magnéticos” relativos aos exercícios de 2008 a 2011 (folhas 15 a 18), anexados pelo autuante, indicam, mês a mês, a ocorrência, ou não, da conduta infracional descrita na peça inaugural do lançamento. Tal descritivo se encontra devidamente acompanhado dos formulários “Relação dos Arquivos Recepcionados”, gerados pelo sistema GEAFI-SINTEGRA (folhas 19 a 31), elemento probatório da omissão apontada pelo autuante.

Examinando os documentos citados, é patente a ausência das informações relativas aos meses mencionados às folhas 15 a 18, em conformidade com aquilo que apontou o autuante no lançamento tributário. Desincumbiu-se, assim, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação acessória, constitutivo do seu direito de exercer legitimamente a prerrogativa do cargo, traduzida no lançamento do crédito tributário.

Transferiu, com isso, o ônus à impugnante, a qual precisaria fazer prova dos elementos impeditivos, modificativos ou extintivos do crédito reclamado, a depender da estratégia impugnante que venha a ser adotada pela empresa, tudo em consonância com as regras do direito probatório, previstas nos artigos 332 e seguintes do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal conforme art. 180 do RPAF, aprovado pelo Decreto 7.629/99.

A impugnante não nega o fato, ou seja, a conduta omissiva no que tange à entrega dos arquivos solicitados. Alega, porém, haver feito a geração dos arquivos, não tendo ocorrido a sua transmissão por conta de um erro cometido pela pessoa responsável pela tarefa. Contesta que se possa, na situação em análise, aplicar tal penalidade uma vez que o § 5º do art. 708-B do RICMS/97 prevê que o autuante deveria ter concedido um prazo adicional de 30 dias para que a empresa pudesse corrigir o arquivo magnético.

Trata-se, aqui, de uma divergência acerca da melhor interpretação a ser dada ao § 5º do art. 708-B do RICMS/97. Consultemos, então, o teor do dispositivo regulamentar supostamente infringido pela autuada, conforme texto reproduzido a seguir, *in verbis*.

“**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.

...

§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

...

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência (grifo acrescido), devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

...”

A leitura do texto do § 5º acima reproduzido nos conduz à interpretação de que o prazo de 30 dias nele referido somente se aplica para “corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência”, nos exatos termos de sua redação (vide grifo acrescido ao texto acima). A correção é um ato que tem como pressuposto lógico um outro anterior traduzido como a “entrega do arquivo magnético”, tal como prevista no caput do artigo em exame.

Considerando que os elementos de prova acostados ao processo, pelo autuante, evidenciam, fartamente, que não houve a transmissão dos arquivos solicitados, mesmos após duas intimações já citadas, é de se extrair a conclusão de que ocorreu o descumprimento da obrigação tributária acessória, devendo-se fazer incidir as normas jurídicas sancionatórias previstas na legislação.

Não há qualquer dúvida razoável na interpretação do dispositivo regulamentar invocado, descabendo, conseqüentemente, a extração de qualquer outra conclusão senão essa a que se chega pelo exame das provas acostadas ao processo. Não havendo dúvida, não há, igualmente de se cogitar a aplicação do artigo 112 do CTN, pleiteado pela autuada.

A norma regulamentar deve, assim, ser aplicada. O eventual confronto existente entre o seu texto e os princípios de direito administrativo (razoabilidade e proporcionalidade) devem ser objeto de questionamento no âmbito do poder judiciário, existindo vedação a que o julgador do processo administrativo fiscal afaste o aparato legislativo posto pelo Estado.

Quanto às considerações acerca do ônus contundente que a multa pode impor às finanças da autuada, ameaçando a continuidade da atividade econômica desenvolvida e, por via de conseqüência, pondo em risco os impostos e empregos gerados, observo que não ficou provada a ausência de dolo, requisito previsto no art. 158 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, cujo texto vai abaixo reproduzido.

“**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 (grifo acrescido), fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Mantenho, na íntegra a penalidade aplicada em relação a infração 4.

Diante do exposto, voto pela procedência do auto de infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **293259.0103/12-8**, lavrado contra **ANDRESA SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 13.434,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II alínea “F”, “b”, VII “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais além da por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 191.625,76**, prevista no art. 42, XIII-A alínea “j” da mesma lei e dos acréscimos moratórios conforme dispõe a lei 10.847/07, cabendo a homologação do valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR